

Dr. Arthur Meier-Hayoz[†]
Dr. Peter Forstmoser

emeritierte Professoren an der Universität Zürich

Schweizerisches Gesellschaftsrecht

Update zur 11. Auflage 2012 – Stand 1.3.2018

**verfasst von Peter Forstmoser und Marcel Küchler, unter Mitwirkung
von Meltem Cetinkaya**

Vorwort

Der rasanten Entwicklung des schweizerischen Gesellschaftsrechts soll durch periodische Updates zum Lehrbuch (in der Regel zu Semesterbeginn) Rechnung getragen werden.

Schon wenige Monate nach dem Erscheinen der 11. Auflage im September 2012 trat mit dem neuen Rechnungslegungsrecht eine erste wichtige Neuerung in Kraft.

Am 3.3.2013 ist über einen weiteren wichtigen Entwicklungsschritt im Aktienrecht entschieden worden: An diesem Datum wurde die Volksinitiative «gegen die Abzockerei» angenommen. Der neue Verfassungsartikel und die übergangsrechtlich auf Verordnungsstufe geregelten aktienrechtlichen Bestimmungen (VegüV) werden hinten in § 10 N 120 ff. ausführlich vorgestellt. Ebenfalls besprochen werden die Neuerungen des revidierten *Swiss Code*, die z.T. ebenfalls aufgrund der Initiative bzw. der VegüV notwendig wurden (§ 10 N 212).

Ausführlich eingegangen wird sodann auf die Aktienrechtsrevision und die Änderungsvorschläge des Entwurfs 2016 vom 23.11.2016 (vgl. hinten § 10 N 166a ff. und für den Vergleich zum VE 2014 bezüglich besonders umstrittener Punkte hinten Anhang 2, S. 128 ff.).

Hingewiesen wird weiter auf die neuen Bestimmungen zu den Inhaberaktien, die sich aus der Umsetzung der Empfehlungen der *Groupe d'action financière* (GAFI) zur Geldwäschereibekämpfung ergeben haben und die auf den 1.7.2015 in Kraft getreten sind (§ 10 N 166j f.).

Ebenfalls in Kraft getreten ist – auf den 1.1.2016 – das neue Finanzmarktinfrastrukturgesetz (FinfraG), das zahlreiche Erlasse des Finanzmarktrechts (insb. das BEHG) betrifft und in das ein Grossteil der Regelungen des BEHG übergeführt worden ist (vgl. § 10 N 166l ff.).

Es wird sodann auf die in der parlamentarischen Beratung stehenden Gesetzesvorlagen zum Finanzdienstleistungsgesetz (FIDLEG) und zum Finanzinstitutsgesetz (FINIG) hingewiesen (vgl. § 10 N 166o ff.).

Die Revision der Bestimmungen des Obligationenrechts zum Handelsregister wurde in der Frühlingssession 2017 abgeschlossen (vgl. § 6 N 2c ff.). Die Inkraftsetzung erfolgt voraussichtlich im Laufe des Jahres 2018 oder Anfang 2019.

Das Update, in das die vorangegangenen integriert worden sind, enthält im Übrigen Hinweise auf die bis 1.3.2018 ergangenen wichtigen Gerichtsentscheide, auf die neueste Literatur und auf weitere Entwicklungen im Bereich des Gesellschaftsrechts.

Das als Ergänzung zu diesem Buch konzipierte Repetitorium von CHRISTA-MARIA HARDER SCHULER und PATRIK R. PEYER zum Schweizerischen Gesellschaftsrecht mit Fragen, Antworten und der Wiedergabe wichtiger Grundsatzentscheide ist 2013 in zweiter Auflage erschienen.

Schliesslich ist eine *französische Übersetzung des vorliegenden Werks* (einschliesslich der Updates bis Mai 2015) erschienen: *Droit suisse des sociétés* (Berne 2015). Dies ist das letzte Update zur 11. Auflage. Im Sommer 2018 wird die 12. vollständig neu bearbeitete Auflage (unter Mitautorenschaft von ROLF SETHE) erscheinen.

Zürich, den 1.3.2018

Peter Forstmoser und Marcel Küchler

Abkürzungsverzeichnis

BankV	V vom 30.4.2014 über die Banken und Sparkassen (Bankenverordnung, BankV) (SR 952.02) (Inkrafttreten am 1.1.2015).
Bericht 2014	Erläuternder Bericht des Bundesrates zum VE 2014 für eine Revision des Aktienrechts (publiziert am 28.11.2014) (abrufbar beim Bundesamt für Justiz: <www.bj.admin.ch>).
Botschaft 2016	Botschaft vom 23.11.2016 zur Änderung des Obligationenrechts (Aktienrecht) (BBl 2017 399 ff.).
Botschaft FIDLEG/FINIG	Botschaft vom 4.11.2015 zum Finanzdienstleistungsgesetz (FIDLEG) und zum Finanzinstitutsgesetz (FINIG) (BBl 2015 8901 ff.).
EF	Expert Focus, 2015 ff. (ehem. Der Schweizer Treuhänder) (<www.expertsuisse.ch/expertfocus>).
E-FIDLEG	Entwurf des Bundesgesetzes über die Finanzdienstleistungen (Finanzdienstleistungsgesetz) (BBl 2015 9093 ff.).
E-FINIG	Entwurf des Bundesgesetzes über die Finanzinstitute (Finanzinstitutsgesetz) (BBl 2015 9139 ff.).
E-OR	Artikel gemäss Entwurf zur Änderung des Obligationenrechts (Aktienrecht) vom 23.11.2016 (BBl 2017 683 ff.).
Entwurf 2016	Entwurf zur Änderung des Obligationenrechts (Aktienrecht) vom 23.11.2016 (BBl 2017 683 ff.).
FinfraG	Bundesgesetz vom 19.6.2015 über die Finanzmarktinfrastrukturen und das Marktverhalten im Effekten- und Derivatehandel (SR 958.1).
GwG	Bundesgesetz vom 10.10.1997 über die Bekämpfung der Geldwäscherei und der Terrorismusfinanzierung im Finanzsektor (SR 955.0).
KR	Kotierungsreglement (der Schweizer Börse SIX Swiss Exchange) vom 6.5.2015.
RLCG	SIX Swiss Exchange-Richtlinie vom 1.9.2014 betreffend Informationen zur Corporate Governance (Inkrafttreten am 1.10.2014) (<www.six-exchange-regulation.com>).
SSFM	Schweizer Schriften zum Finanzmarktrecht (Zürich).
ST	Der Schweizer Treuhänder (Zürich 1954–2015) (wird unter dem Namen «Expert Focus» [EF] weitergeführt).
VE 2014	Vorentwurf des Bundesrates für eine Revision des Aktienrechts (publiziert am 28.11.2014) (abrufbar beim Bundesamt für Justiz: <www.bj.admin.ch>).

VASR	V vom 21.11.2012 über die anerkannten Standards zur Rechnungslegung (SR 221.432).
VegüV	V vom 20.11.2013 gegen übermässige Vergütungen bei börsenkotierten Aktiengesellschaften (SR 221.331).

Literaturverzeichnis sowie Hinweise zur Judikatur und zu Mustertexten

- ABEGG/BÄRTSCHI/DIETRICH (Hg.): Prinzipien des Finanzmarktrechts, Ein Lehrbuch zur Einführung in das Finanzmarktrecht, mit Repetitionsfragen, Fällen und Literaturübersicht (2. A. Zürich 2017).
- BAKER & MCKENZIE (Hg.): Fusionsgesetz, Stämpflis Handkommentar (2. A. Bern 2015).
- BALZLI/KERBER/ISLER: Repetitorium Finanzmarktrecht (2. A. Zürich 2015).
- Die Bände des BASLER KOMMENTARS zum ZGB (ZGB I + II, je 5. A.) sind 2014 bzw. 2015 neu erschienen, der Band OR I (6. A.) ist 2015 neu erschienen und der Band OR II (5. A.) 2016.
- BINDER A.: Einführung in das Wirtschaftsrecht, Bd. II: Gesellschaftsrecht (St. Gallen 2015).
- BINDER/WERLEN: Introduction to Business Law, Vol. II: Company Law (St. Gallen 2015).
- BÜCHLER/JAKOB (Hg.): Kurzkommentar ZGB (2. A. Zürich 2017).
- BÖCKLI P.: Neue OR-Rechnungslegung (Zürich 2014).
- BÖSCH/RAYROUX/WINZELER/STUPP (Hg.): Kollektivanlagengesetz (KAG), Basler Kommentar (2. A. Basel 2015).
- BOVET C. (Hg.): Finanzmarktaufsicht/Surveillance des marchés financiers, Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht XV (Basel 2016).
- CHABLOZ I.: Actionnaires dans les sociétés cotées: actions légales et gouvernance, Étude comparée: Suisse, Australie, Allemagne (Zürich 2012 = Habil. Fribourg 2012).
- VON DER CRONE H. C.: Aktienrecht (Bern 2014).
- DIETH E.: Gesellschaftsrecht kompakt (2. A. Basel 2014).
- DRUEY/DRUEY JUST/GLANZMANN: Gesellschafts- und Handelsrecht (11. A. Zürich 2015) (Überarbeitung der Teile III und IV des Werks von Theo Guhl).
- FISCHER *et al.* (Hg.): Handbuch Schweizer Aktienrecht (Basel 2014).
- FISCHER/THEUS SIMONI/DESSLER: Kommentierte Musterklagen zum Gesellschaftsrecht und zum Geistigen Eigentum (Zürich 2016).
- FORSTMOSER/KÜCHLER: Aktionärsbindungsverträge, Rechtliche Grundlagen und Umsetzung in der Praxis (Zürich 2015).
- GAUCH/AEPLI/STÖCKLI (Hg.): Präjudizienbuch OR, Rechtsprechung des Bundesgerichts (1875–2015) (9. A. Zürich 2016).

- GERHARD/MAIZAR/SPILLMANN/WOLF (Hg.): Vergütungsrecht der Schweizer Publikums-gesellschaften, GesKR-Kommentar zur Verordnung gegen übermässige Vergütungen bei börsenkotierten Aktiengesellschaften (VegüV) (Zürich 2014).
- GIRSBERGER/FURRER/GALLI: Wirtschaftsrecht, *litera b* (4. A. Zürich 2015).
- GWELLESIANI M.: Praxiskommentar zur Handelsregisterverordnung (3. A. Zürich 2016).
- Handkommentar zum Schweizer Privatrecht: ZGB, OR, FusG, KKG, IPRG, UWG, PauRG etc. (3. A. Zürich 2016).
- HANDSCHIN L.: Gesellschaftsrecht, *in a nutshell* (2. A. Zürich 2012).
- Swiss Company Law (2. A. Zürich 2014).
 - Rechnungslegung im Gesellschaftsrecht, SPR Bd. VIII/9 (2. A. Basel 2016) (auch als inhaltlich identische broschierte Studienausgabe erhältlich [Basel 2016]).
 - Rechnungslegungs- und Revisionsrecht, *in a nutshell* (2. A. Zürich 2013).
- HARDER-SCHULER/PEYER: Schweizerisches Gesellschaftsrecht, Fragen und Antworten – Leading Cases (2. A. Bern 2013).
- HAUSHEER/AEBI-MÜLLER: Das Personenrecht des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (4. A. Bern 2016)
- HOFER/HRUBESCH-MILLAUER: Einleitungsartikel und Personenrecht (2. A. Bern 2012).
- HONSELL H. (Hg.): Kurzkomentar OR (Basel 2014).
- HRUBESCH-MILLAUER/BOSSHARDT: Personenrecht, *in a nutshell* (Zürich 2013).
- HUGUENIN C.: Obligationenrecht, Allgemeiner und Besonderer Teil (2. A. Zürich 2014).
- HÜRLIMANN-KAUP/SCHMID: Einleitungsartikel des ZGB und Personenrecht (3. A. Zürich 2016).
- JÖRG/ARTER: Das Recht der schweizerischen Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbH) (Bern 2015).
- JUNG/KUNZ/BÄRTSCHI: Gesellschaftsrecht, *litera b* (Zürich 2016).
- JUTZI/SCHÄREN: Grundriss des schweizerischen Kollektivanlagenrechts (Bern 2014).
- KÄHR/KÄHR: Repetitorium Gesellschaftsrecht (3. A. Zürich 2013).
- KREN KOSTKIEWICZ/WOLF/AMSTUTZ/FANKHAUSER (Hg.): ZGB Kommentar, Schweizerisches Zivilgesetzbuch (3. A. Zürich 2016).
- KREN KOSTKIEWICZ/WOLF/AMSTUTZ/FANKHAUSER (Hg.): OR Kommentar, Schweizerisches Obligationenrecht (3. A. Zürich 2016).
- KÜHNE A.: Recht der kollektiven Kapitalanlagen in der Praxis (2. A. Zürich 2015).

- KÜHNE/SCHUNK/KELLER (Hg.): Schweizerisches Recht der kollektiven Kapitalanlagen (2. A. Zürich 2014).
- KUNZ PETER V.: Kreuzfahrt durchs schweizerische Finanzmarktrecht (Bern 2014).
ders.: Grundlagen zum Konzernrecht (Bern 2016).
- MEIER/DE LUZE: Droit de personnes, Articles 11–89a CC (Zürich 2014).
- MEIER-HAYOZ/VON DER CRONE: Wertpapierrecht (3. A. Bern 2018).
- MONTAVON P.: Abrégé de droit commercial (6. A. Zürich 2017).
- MÜNCH *et al.*: Schweizer Vertragshandbuch Musterverträge für die Praxis (3. A. Basel 2017).
- NOBEL P.: Internationales und Transnationales Aktienrecht, Bd. 1: Teil IPR und Grundlagen (2. A. Bern 2012).
- Internationales und Transnationales Aktienrecht, Bd. 2: Teil Europarecht (2. A. Bern 2012).
 - Aktienrecht, Systematische Darstellung, Berner Kommentar (Bern 2017).
- OSER/MÜLLER (Hg.): VegüV – Praxiskommentar zur Verordnung gegen übermäßige Vergütungen bei börsenkotierten Aktiengesellschaften (Zürich 2014).
- PFÄFF/GLANZ/STENZ/ZIHLER (Hg.): Rechnungslegung nach Obligationenrecht, Praxiskommentar (Zürich 2014).
- RIEMER H. M.: Vereins- und Stiftungsrecht (Art. 60–89^{bis} ZGB), Stämpflis Handkommentar SHK (Bern 2012).
- ROUILLER *et al.*: La société anonyme suisse (2. A. Zürich 2017).
- SCHERRER U.: Wie gründe und leite ich einen Verein? (13. A. Zürich 2017).
- SCHMID JÜRIG (Hg.): Gesellschaftsrecht und Notar (Zürich 2016).
- SCHMID/STÖCKLI/KRAUSKOPF: OR BT, Schweizerisches Obligationenrecht Besonderer Teil (2. A. Zürich 2016).
- SCHURR F. A. (Hg.): 5 Jahre neues Stiftungsrecht (Zürich 2017).
- SCHÜTZ J. G. (Hg.): Personengesellschaftsrecht (Art. 530–619 OR), Stämpflis Handkommentar (Bern 2015).
- SESTER *et al.* (Hg.): Finanzmarktaufsicht und Finanzmarktinfrastrukturen, St. Galler Handbuch zum Finanzmarktrecht (Zürich/St. Gallen 2017).
- SETHE *et al.* (Hg.): Kommentar zum Finanzmarktinfrastrukturgesetz (FinfraG) (Zürich 2017).
- SIFFERT R.: Die Geschäftsfirmer, Art. 944–956 OR, Berner Kommentar (Bern 2017).
- SIFFERT/TURIN (Hg.): Handelsregisterverordnung (HRegV), Stämpflis Handkommentar SHK (Bern 2013).

- SIMONEK/GÄCHTER/MÜLLER: Unternehmensrecht I: Gründung und Aufbau, Sanierung und Liquidation (2. A. Zürich 2013).
- SIMONEK/EITEL/MÜLLER: Unternehmensrecht II: Nachfolge und Umstrukturierung (2. A. Zürich 2013).
- SPRECHER T.: Stiftungsrecht, *in a nutshell* (Zürich 2017).
- TERCIER/BIERI/CARRON: Les contrats spéciaux (5. A. Zürich 2016).
- THOUVENIN F.: Der Kooperationsvertrag. Kooperationen im Grenzbereich von Vertrags- und Gesellschaftsrecht (Bern 2017).
- TUOR/SCHNYDER/SCHMID/JUNGO: Das schweizerische Zivilgesetzbuch (14. A. Zürich 2015).
- WATTER/VOGT/TSCHÄNI/DAENIKER (Hg.): Fusionsgesetz (FusG), Basler Kommentar (2. A. Basel 2014).
- WATTER/BAHAR (Hg.): Finanzmarktaufsichtsgesetz / Finanzmarktinfrastrukturgesetz, Basler Kommentar (3. A. erscheint im Mai 2018).
- WEBER *et al.* (Hg.): Aktuelle Herausforderungen des Gesellschafts- und Finanzmarktrechts, Festschrift für Hans Caspar von der Crone (Zürich 2017).
- WIBMER J. K. (Hg.): Aktienrecht, Kommentar (Aktiengesellschaft, Rechnungslegungsrecht, VegüV, GeBüV, VASR) (Zürich 2016).
- ZÄCH/KÜNZLER: Stellvertretung, Art. 32–40 OR, Berner Kommentar (2. A. Bern 2014).
- ZOBL/HESS/SCHOTT (Hg.): Kommentar zum Bucheffektengesetz (BEG) (Zürich 2013).
- ZÜRCHER KOMMENTAR zur Aktiengesellschaft (neue Bände): HANDSCHIN *et al.*: Allgemeine Bestimmungen (Art. 620–659b OR) (Zürich 2016); EBERLE/LENGAUER: Die Revisionsstelle (Art. 727–731a OR) (Zürich 2016); TANNER *et al.*: Generalversammlung und Verwaltungsrat. Mängel in der Organisation (Art. 698–726 und 731b) (3. A. erscheint im Frühjahr 2018).
- ZULAUF/EGGEN: Finanzmarktrecht, *in a nutshell* (Zürich 2013).
- Swiss Financial Market Law (Zürich 2013).

§ 1 Der Begriff der Gesellschaft

...

I. Die Gesellschaft als Personenvereinigung

...

2. Das Erfordernis der Beteiligung einer Mehrheit von Personen und seine Relativierung

a) Mindestzahl

...

dd) Sinn und Problematik von Einpersonengesellschaften

BGE 141 IV 104 (Ungetreue Geschäftsbesorgung zum Nachteil einer Einpersonen-AG: 11
Der Tatbestand von StGB 158 kann auch dann erfüllt sein, wenn der Alleinaktionär den Handlungen des Verwaltungsrates zum Nachteil der Gesellschaft zugestimmt hat [E. 3.2]).

II. Die vertragliche Basis

...

2. Grenzziehung gegenüber öffentlichrechtlichen Personenverbindungen

...

b) Öffentlichrechtliche Körperschaften

...

...

31b

– ... Botschaft zur Swisscom ...: «Bei der gesetzlichen Umsetzung [soll] eine weitestgehende **Anlehnung** an das Aktienrecht gewählt» werden (Botschaft in BBl 1996 III 1317). ...

– ...

– Das auf den 1.10.2012 in Kraft gesetzte neue Postorganisationsgesetz (POG; SR 783.1) sieht die Umwandlung der bisher als selbständige Anstalt des Bundes geführten Schweizerischen Post in eine spezialgesetzliche Aktiengesellschaft «Die Schweizerische Post AG» vor (POG 2 und 13 I). Diese Umwandlung erfolgte

durch Beschluss des Bundesrates vom 7.6.2013 am 26.6.2013 rückwirkend auf den 1.1.2013 (BBl 2013 4644). Zugleich wurden einzelne Geschäftsbereiche (u.a. PostFinance) in privatrechtliche Aktiengesellschaften ausgegliedert, die allerdings zu 100% im Eigentum der Dachgesellschaft verbleiben.

...

FAVRE/MARTENET/POLTIER (Hg.): La délégation d'activités étatiques au secteur privé (Zürich 2016); P. FREUDIGER: Anstalt oder Aktiengesellschaft? Zur Bedeutung der Rechtsform bei der Ausgliederung (Diss. Bern 2016 = ASR 813); R. S. GUTZWILLER: Die Einflussmöglichkeiten des Staates auf die Strategie einer Aktiengesellschaft mit staatlicher Beteiligung (Diss. St. Gallen 2017 = SSHW 339). 39

...

c) *Gemischtwirtschaftliche Unternehmen*

...

POLEDNA/SCHWEIZER: Einsitznahme von Exekutivmitgliedern in Verwaltungsräten von gemischtwirtschaftlichen Unternehmen – Interessenkonflikte als Grenze, ZBl 2014 347 ff. 45a

...

III. *Die gemeinsame Zweckverfolgung*

...

5. **Abgrenzung gegenüber zweiseitigen Schuldverträgen**

...

b) *Geschäftsbesorgungsverträge*

BGer 4A_284/2013 vom 13.2.2014 (Bestätigung und Präzisierung der Rechtsprechung zur Abgrenzung der einfachen Gesellschaft zum Auftrag). 86

...

8. **Erfordernis der Zulässigkeit des angestrebten Zwecks**

a) *Verbot der Verfolgung widerrechtlicher oder unsittlicher Zwecke*

...

Entgegen der Tendenz der letzten Jahre bewegt sich die politische Debatte zurzeit nicht mehr in Richtung einer Aufweichung oder Aufhebung der Lex Koller. Eine Motion, die ihre Verschärfung forderte, scheiterte im Juni 2014 zwar noch im Ständerat, doch beabsichtigt nun der Bundesrat eine Revision der Lex Koller, die neue Beschränkungen für ausländische Investoren vorsieht (Medienmitteilung des Bundesrates vom 1.4.2015; vgl. auch § 6 N 56). 109

§ 2 **Körperschaftlich und rechtsgemeinschaftlich strukturierte Gesellschaften**

Literatur

MEIER/DE LUZE: Droit de personnes, Articles 11–89c CC (Zürich 2014); O. HARI: Les sociétés commerciales de personnes – sociétés en nom collectif et en commandite – chronique d’une mort programmée?, SZW 2014 383 ff. 1

...

II. *Die Körperschaften*

...

2. **Die Wesensbestimmung der juristischen Person**

...

D. EGGER: Die Stellung der Organe im Zivilprozess (Diss. Zürich 2014). 12

...

d) *Das heute geltende Recht*

In BGE 138 III 337 ff., 343 f. (E. 6.1: Genugtuungsanspruch einer juristischen Person bei widerrechtlicher Verletzung ihrer Persönlichkeit) wird die Einheit der juristischen Person mit den für sie handelnden Personen betont. Es wird auch erwähnt, dass die Rechtsfähigkeit der juristischen Person seit der Entstehung des ZGB stetig ausgeweitet worden sei. 22 ff.

...

aa) *Die Rechtsfähigkeit*

...

Die unentgeltliche Rechtspflege gemäss ZPO 117 kann juristischen Personen sodann gewährt werden, wenn deren Verweigerung allgemeinen Interessen zuwiderlaufen würde (ZR 2015, Nr. 1). Das Bundesgericht hat jüngst entschieden, dass ein Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege ausnahmsweise bestehen kann, wenn das einzige Aktivum der juristischen Person im Streit liegt und sowohl die AG selbst als auch die wirtschaftlich berechtigten Personen mittellos sind. Ob zusätzlich ein öffentliches oder allgemeines Interesse am Weiterbestand der juristischen Person vorliegen muss, liess das Bundesgericht offen (BGE 143 I 328 E. 3; s. dazu die Entscheidbesprechung von VISCHER/GALLI, AJP 2017 1141 ff.). 25

Das Bundesgericht bestätigte seine Praxis zur Kirchensteuerpflicht juristischer Personen einmal mehr im Entscheid 2C_1158/2012 vom 27.8.2013; dies trotz zunehmender Kritik und Bedenken in der Lehre.

- SÜESS/TAPPENBECK/PAHUD DE MORTANGES: Die Kirchensteuern juristischer Personen in der Schweiz, Eine Dokumentation (Zürich 2013). 25a
...
- bb) Die Handlungsfähigkeit*
- D. EGGER: Die Stellung der Organe im Zivilprozess (Diss. Zürich 2014). 26–28
HGer SG Entscheid vom 27.10.2015 (Gesch.-Nr. HG.2013.56, zusammengefasst in ius.focus 2016/10 14: keine Wissenszurechnung bei deliktischem Interesse des Verwaltungsrates). 27
...
- cc) Der Organbegriff im Einzelnen*
- ...
- M. WYTENBACH: Formelle, materielle und faktische Organe – einheitlicher Organbegriff? (Diss. Basel 2012). 29–35
...
- dd) Die strafrechtliche Deliktsfähigkeit*
- ...
- ...
- 38
- Unternehmen sollen künftig Bussen und andere finanzielle Sanktionen nicht mehr von den Steuern abziehen können. Am 16.11.2016 hat der Bundesrat zuhanden des Parlaments eine entsprechende Botschaft und einen Entwurf verabschiedet (BBl 2016 8503 ff. bzw. 8537 ff.).
...
- ACKERMANN/HEINE (Hg.): Wirtschaftsstrafrecht der Schweiz (Bern 2013); F. J. BEDECARRATZ SCHOLZ: Rechtsvergleichende Studien zur Strafbarkeit juristischer Personen (Zürich 2016); BÜHLER/KILLIAS (Hg.): Unternehmensstrafrecht und Produktsicherheit (Zürich 2013); M. JEAN-RICHARD-DIT-BRESSEL: Das Desorganisationsdelikt, Art. 102 Abs. 2 StGB im internationalen Kontext (Diss. Zürich 2013); M. PIETH: Wirtschaftsstrafrecht (Basel 2016); T. WEBER: Das Selbstbelastungsverbot zugunsten juristischer Personen, sui-generis 2017 42 ff.
...
- ee) Der Durchgriff als Ausnahme vom Grundsatz der Selbständigkeit der juristischen Person*
- ... Gegen die Selbständigkeit der juristischen Person verstösst ein Verhalten etwa dann, wenn eine «Massierung unterschiedlicher und ausserordentlicher Verhaltensweisen im Sinne eigentlicher Machenschaften und eine qualifizierte Schädigung Dritter vorliegen» (BGer 5A_498/2007 vom 28.2.2008 E. 2.2). 43
...

M. KOBIERSKI: Der Durchgriff im Gesellschafts- und Steuerrecht (Diss. Bern 2012); 48a
MONSCH/VON DER CRONE: Durchgriff und wirtschaftliche Einheit, SZW 2013 445 ff.; P. NOBEL:
Die wirtschaftliche Betrachtungsweise im Recht, SJZ 2017 457 ff.; L. A. SCHWEITZER: Eingriffe in
das GmbH-Vermögen mit Zustimmung aller Gesellschafter – Strafrechtliche Untreue? (Zürich
2016).

...

IV. *Die hauptsächlichen Unterschiede zwischen Gesellschaften mit
körperschaftlicher und solchen mit rechtsgemeinschaftlicher Struk-
tur*

...

4. Die Organisation

...

c) *Geschäftsführung und Vertretung*

...

cc) *Vertretung*

Vgl. zur Vertretungsbefugnis und Vertretungsmacht BGer 2F_27/2016 vom 15.6.2017, E. 5.3 115
(deutsche Zusammenfassung in ius.focus 2017/8 11).

d) *Zum Verhältnis von Geschäftsführung und Mitgliedschaft*

...

bb) *Drittorganschaft*

...

BGer 4A_452/2013 vom 31.3.2014 (die Beurteilung, in welchem schuldrechtlichen Verhältnis 120
ein Organ zur Gesellschaft steht, hat aufgrund der Besonderheiten des konkreten Falles zu erfolgen
[E. 7.2 m.w.H. zur Rechtsprechung]).

S. SCHMIDTMADEL: Das Verhältnis von Exekutivorganmitgliedschaft und Anstellung im 120a
schweizerischen und deutschen Kapitalgesellschaftsrecht (Diss. Basel 2013).

...

5. Der Gesellschaftsvertrag

a) *Wesen*

...

Zur Auslegung der Statuten vgl. BGE 140 III 349 E. 2.3: Je nach Art der Gesellschaft können bei der Auslegung der Statuten unterschiedliche Methoden Anwendung finden. Für die Auslegung der Statuten von Publikumsgesellschaften sind eher die Auslegungsmethoden für Gesetze, für die Auslegung der Statuten kleinerer Gesellschaften sind eher die Auslegungsmethoden für Verträge heranzuziehen. 124a

...

c) *Formelle Voraussetzungen*

...

Vgl. auch § 6 N 68. 131

V. *Die Relativität der Unterscheidung*

...

2. Die Milderung des Gegensatzes in der konkreten gesellschaftsvertraglichen Ausgestaltung

...

a) *Rechtsgemeinschaftliche Elemente bei Klein-Aktiengesellschaften*

...

BGE 141 IV 104 (Einpersonen AG: Der Tatbestand der ungetreuen Geschäftsbesorgung gemäss StGB 158 kann auch dann erfüllt sein, wenn der Alleinaktionär den Handlungen des Verwaltungsrates zum Nachteil der Gesellschaft zugestimmt hat [E. 3.2]). 142

S. GERMANN: Die personalistische AG und GmbH (Diss. Zürich 2015 = SSHW 327); F. MARTIN: Sociétés anonymes de famille, Structure, maintien et optimisation de la détention du capital (2. A. Zürich 2013); vgl. auch C.-M. HARDER-SCHULER: Corporate Governance in nicht kotierten Aktiengesellschaften (Diss. Zürich 2012 = SSHW 314). 143

§ 3 Personenbezogene und kapitalbezogene Gesellschaften

...

II. *Gegenüberstellung personenbezogener und kapitalbezogener Strukturelemente*

...

7. **Auflösungs- und Ausschliessungsgründe**

...

b) *Kapitalbezogene Gesellschaften*

bb) *Ausschliessungsgründe*

...

Im **FinfraG** und im FusG ist freilich der Ausschluss einer kleinen Gruppe von Aktionären (sog. *squeeze-out*) vorgesehen, wenn ein einziger Aktionär die grosse Mehrheit der Aktien erlangt hat oder wenn eine grosse Mehrheit zustimmt (vgl. **FinfraG 137 I** und FusG 18 V, dazu hinten § 16 N 323 ff. und § 25 N 36, 56). Zumindest bei den durch das **FinfraG** geregelten Publikumsgesellschaften lässt sich diese Ausnahme gerade auch wegen der Kapitalbezogenheit der Mitgliedschaft rechtfertigen: ...

...

**§ 4 Wirtschaftliche und nichtwirtschaftliche Zweckverfolgung
mit oder ohne kaufmännisches Unternehmen**

...

II. Der Begriff und Arten wirtschaftlicher Zweckverfolgung

1. Was heisst wirtschaftlicher Zweck?

...

Gemäss dem Bundesgesetz vom 20.3.2015 über die Gewinnbesteuerung von juristischen Personen mit ideellen Zwecken (BB1 2015 2751 f.) besteht für juristische Personen mit ideellen Zwecken künftig eine Freigrenze von CHF 20 000 beim steuerbaren Gewinn. Das Gesetz tritt für die direkte Bundessteuer auf den 1.1.2018, für die Kantone (mit einer zweijährigen Übergangsfrist) auf den 1.1.2016 in Kraft.

6a

...

III. Der Begriff des kaufmännischen Unternehmens und seine Bedeutung

...

2. Die Wahl der Gesellschaftsform für die Führung eines kaufmännischen Unternehmens

...

a) Darf eine einfache Gesellschaft ein kaufmännisches Unternehmen betreiben?

aa) Das gesetzliche Verbot

...

BGer 4A_234/2013 vom 20.1.2014 (der Betrieb eines Hotels ist ein nach kaufmännischer Art geführtes Gewerbe; eine als einfache Gesellschaft bezeichnete Verbindung, mit der ein Hotel betrieben wird, ist deshalb *ipso iure* eine Kollektivgesellschaft). ...

51

§ 5 Zum Recht des kaufmännischen Unternehmens

...

III. Die Einheitsbehandlung des Unternehmens

...

2. Ansätze zu ganzheitlichen Lösungen

...

c) Auswege in der Praxis

...

U. SCHENKER: Unternehmenskauf (Zürich 2016); sodann etwa S. MEYER: Vendor Due Diligence beim Unternehmenskauf (Diss. Zürich 2012 = SSHW 313); M. VISCHER: Garantien und verwandte Versprechen wie Gewährleistungen, indemnities und covenants in Unternehmenskaufverträgen, SJZ 2013 325 ff.; WOLF/EHRMANN: Sachgewährleistung beim Unternehmenskauf: Entdeckung des Mangels, GesKR 2013 299 ff. 18a

§ 6 Das Handelsregister

Vorbemerkungen zur Rechtsentwicklung

...

Am 19.12.2012 hatte das EHRA einen Vorentwurf und einen Bericht über die umfassende Revision des Handelsregisterrechts (OR 927 ff.) in die Vernehmlassung gegeben (beide sind beim Bundesamt für Justiz unter <www.bj.admin.ch> abrufbar): Dabei sollte es zunächst um den Aufbau eines elektronischen gesamtschweizerischen Handelsregisters gehen sowie um punktuelle Vereinfachungen im Gesellschaftsrecht für KMU (u.a. sollte es in Zukunft möglich sein, ohne Zutun eines Notars eine Gesellschaft zu gründen, aufzulösen und zu löschen, sofern die Gesellschaft sehr einfache Verhältnisse aufweist). – Gemäss Medienmitteilung des Bundesrates vom 23.10.2013 lehnte jedoch die Mehrheit der Vernehmlassungsteilnehmer sowohl den Aufbau eines gesamtschweizerischen Handelsregisters als auch die Gründung von Kapitalgesellschaften ohne Zutun eines Notars ab. Weiterverfolgt werde nur die Einführung eines verwaltungsinternen Referenz-Personenregisters mit der AHV-Nummer als Personenidentifikator, wodurch sich die Rechtssicherheit in Bezug auf die im Handelsregister eingetragenen natürlichen Personen verbessern soll.

P. JUNG: Irrungen und Wirrungen der geplanten Revision des Handelsregisterrechts, in: Weber *et al.* (Hg.), FS von der Crone (Zürich 2017) 337 ff.; S. KRÄHENBÜHL: Modernisierung des Handelsregisters – die Änderung des Obligationenrechts vom 17. März 2017 im Überblick, REPRAX 2017/3 95 ff.; ZIHLER/BERGER: Vorentwurf zur Modernisierung des Handelsregisters und der damit verbundenen KMU-Erleichterungen, REPRAX 2013/1 1 ff.

Den entsprechenden Entwurf und die Botschaft hat der Bundesrat am 15.4.2015 verabschiedet (BBl 2015 3617 ff. bzw. 3661 ff.): Die im Handelsregister eingetragenen natürlichen Personen sollen künftig durch ihre AHV-Nummer identifiziert werden. Zudem soll die «Stampa-Erklärung» als separater Beleg abgeschafft werden und es sollen wichtige Bestimmungen der HRegV auf Gesetzesstufe im OR verankert werden.

Die Beratung der Vorlage im Parlament (Gesch.-Nr. 15.034) wurde in der Frühlingssession 2017 abgeschlossen. Die Referendumsfrist ist am 6.7.2017 unbenützt abgelaufen (BBl 2017 2433). Mit der Inkraftsetzung ist im Laufe des Jahres 2018 oder Anfang 2019 zu rechnen.

Die in der Vernehmlassung von 2013 abgelehnte Gründung, Auflösung und Löschung der AG und der GmbH ohne öffentliche Beurkundung bei einfachen Verhältnissen ist im Rahmen der laufenden Aktienrechtsrevision wieder aufgenommen werden. (Für die Genossenschaft gilt dies allgemein schon unter geltendem Recht, OR 834.) Der Bundesrat begründet dies mit den sich inzwischen veränderten wirtschaftlichen Verhältnissen (BBl 2017 436 f.) (vgl. zur Aktienrechtsrevision § 10 N 166a ff.).

...

Literatur und Hinweise für die praktische Arbeit

M. GWELESSIANI: Praxiskommentar zur Handelsregisterverordnung (3. A. Zürich 2016); GWELESSIANI/SCHINDLER: Commentaire pratique de l’Ordonnance sur le registre du commerce (2. A. Zürich 2017); SIFFERT/TURIN (Hg.): Handelsregisterverordnung (HRegV), Stämpflis Handkommentar SHK (Bern 2013). 4

...

M. GWELESSIANI: Einige Besonderheiten im Handelsregisterbereich, in: swisNot.ch (Hg.), Beiträge zum Handelsrecht 2015, Festschrift (Zürich 2015) 1 ff.; TABET/LEUPIN: La fondation de droit de suisse au prisme de l’Ordonnance sur le Registre du commerce du 17 octobre 2007, REPRAX 2013/2 2 ff. 5

Mustertexte finden sich neu auch in FISCHER *et al.* (Hg.): Handbuch Schweizer Aktienrecht (Basel 2014); MÜLLER/LIPP/PLÜSS: Der Verwaltungsrat, Ein Handbuch für Theorie und Praxis (4. A., Zürich 2014). ... Die Plattform für die Online-Gründung des SECO (<www.startbiz.ch>) steht nun auch für die Gründung von AG und GmbH zur Verfügung. 6

...

I. Wesen und Funktion

...

3. Öffentlichkeit des Handelsregisters

...

Vgl. R. WISLER: Neuer Zentraler Firmenindex (Zefix), REPRAX 2017/3 105 ff. 17

Seit dem 1.1.2016 ist nicht nur im Bereich des Handelsregisters die elektronisch veröffentlichte Fassung massgebend, sondern auch für die Sammlungen des Bundesrechts und das Bundesblatt (PublG 14). *Achtung:* Am Vorrang der AS gegenüber der SR ändert sich nichts (vgl. dazu den Bericht des Bundesrates vom 19.10.2016 in Erfüllung des Postulates 14.3319). 17a

Ab dem 1.1.2018 wird beim SHAB auf die Print-Version gänzlich verzichtet, sodass in Zukunft ausschliesslich eine elektronische Publikation erfolgt. Der Bundesrat hat am 27.11.2017 eine entsprechende Änderung der Verordnung SHAB gutgeheissen.

Am 6.11.2017 hat der Bundesrat den Online-Schalter EasyGov.swiss lanciert, welche es Unternehmen erlaubt, verschiedene Behördengänge (z.B. im Rahmen der Firmengründung) elektronisch auf einer einzigen Online-Plattform abzuwickeln (Medienmitteilung des Bundesrates vom 6.11.2017). 17b

...

III. Organisation

...

3. Prüfungspflicht des Handelsregisteramtes

...

d) *Prüfung der Gesetzmässigkeit*

...

bb) *Prüfung der materiellrechtlichen Voraussetzungen*

Vgl. zu den Prüfungspflichten im Zusammenhang mit den Bestimmungen der VegüV die Praxismitteilung EHRA 3/13 vom 20.11.2013 «Verordnung gegen übermässige Vergütungen bei börsenkotierten Aktiengesellschaften – Prüfungspflicht des Handelsregisteramts» (REPRAX 2013/3 45 ff.; und auch unter <www.zefix.ch> [rechtliche Grundlagen]). 44 ff.

...

In BGer 4A_363/2013 vom 28.4.2014 bejaht das BGer die unbeschränkte Kognition, weil es sich um eine fundamentale Frage des Gesellschaftsrechts handle (E. 2) (PS bei Genossenschaften, vgl. § 19 N 35a). (In der Sammlung der Leitescheide ist die E. 2 in BGE 140 III 206 ff. nicht mit aufgenommen worden.) In BGer 4A_370/2015 vom 16.12.2015 bestätigt das BGer allerdings seine bisherige Praxis und schränkt damit die Bedeutung des Entscheids 4A_363/2013 vom 28.4.2014 ein. 46

d) *Besondere Prüfungsaufgaben*

...

BGer 2C_219/2015 vom 20.11.2015 (Verweigerung der Bewilligung wegen Indizien für eine ausländische Beherrschung und mangelnder Mitwirkung). 56

Mit Botschaft vom 4.7.2007 hatte der Bundesrat dem Parlament die Aufhebung des Bundesgesetzes über den Erwerb von Grundstücken durch Personen im Ausland (BewG; auch Lex Koller genannt) beantragt (BBl 2007 5743 ff.). Aufgrund der seit 2008 eingetretene Veränderungen auf dem Immobilienmarkt und aufgrund einer Motion aus dem Parlament beantragte der Bundesrat aber schliesslich mit Zusatzbotschaft vom 13.11.2013 (BBl 2013 9069 ff.) die Abschreibung der Aufhebungsvorlage und damit den Verzicht auf die Aufhebung des Gesetzes. Das Parlament folgte diesem Antrag 2014; der Bundesrat will die Revision der Lex Koller aber weiterhin pendent halten, nun aber mit dem gegenteiligen Ziel einer Verschärfung (Medienmitteilung des Bundesrates vom 1.4.2015). – Die entsprechende Prüfungspflicht der Handelsregisterämter dürfte deshalb bis auf Weiteres ihre Bedeutung behalten. 56a

...

IV. *Eintragungspflicht und Eintragungsberechtigung*

...

R. MESSER: Rückwirkung im Gesellschaftsrecht (Diss. Bern 2013 = ASR 792). 61a

V. *Wirkungen der Eintragung*

...

2. **Deklaratorische und konstitutive Wirkung**

...

Seit dem 1.1.2016 hat die Eintragung in das Handelsregister auch für die kirchlichen Stiftungen und die Familienstiftungen konstitutive Wirkung (ZGB 52 II). Ausgenommen sind nur noch «die öffentlich-rechtlichen Körperschaften und Anstalten sowie die Vereine, die nicht wirtschaftliche Zwecke verfolgen». Kirchliche Stiftungen und Familienstiftungen, die – aufgrund des bisherigen Rechts (aZGB 52 II) – nicht im Handelsregister eingetragen sind, müssen die Eintragung innerhalb von fünf Jahren nach Inkrafttreten der neuen Bestimmung vornehmen (ZGB SchlT 6b II^{bis}). 68

EHRA, Praxismitteilung 3/15 vom 23.12.2015: Eintragung von kirchlichen Stiftungen und Familienstiftungen im Handelsregister, REPRAX 2015/3 39 ff.; s.a. P. CARTIER: Fondations ecclésiastiques – Nouvelle obligation d’inscription au registre du commerce, REPRAX 2016/2 1 ff. 68a

...

6. **Nebenwirkungen**

...

HGer BE Entscheid vom 19.3.2015 (Gesch.-Nr. HG1528, zusammengefasst in ius.focus 2016/7 21: Der Eintrag als Kollektivgesellschafter stellt keinen Handelsregistereintrag i.S.v. ZPO 6 II lit. c dar, der die Zuständigkeit des Handelsgerichts begründet). 87

...

§ 7 Die Firma

Vorbemerkungen zur Rechtsentwicklung

...

Das Firmenrecht ist umfassend revidiert worden; die neuen Bestimmungen (OR 950 f.) sind seit dem 1.7.2016 in Kraft (AS 2016 1507 ff.): 4a

- Alle Rechtsformen sind anhand eines Rechtsformzusatzes aus dem Firmennamen direkt erkennbar (*Erkennbarkeit der Rechtsform*) (vgl. N 50 ff.).
- Ein einmal gewählter Firmenname kann beibehalten werden (*Kontinuität der Firma*); Gesellschafterwechsel oder Rechtsformumwandlungen betreffen nur noch den Rechtsformzusatz (vgl. N 67 ff.).
- Bei der Firmenbildung gelten für alle Gesellschaftsformen die gleichen Regeln: Der Firmenname besteht aus einem frei zu bildenden Kern und einem entsprechenden Rechtsformzusatz (*Vereinheitlichung der Firmenbildung*) (vgl. N 46 ff. und 72 ff.). Für einzelne Gesellschaftsformen wurden deshalb neue – freilich nicht unbedingt den bisher in der Praxis üblichen entsprechende – offizielle Abkürzungen geschaffen (z.B. Gen = Genossenschaft, KIG = Kollektivgesellschaft, KmG = Kommanditgesellschaft, KmAG = Kommanditaktiengesellschaft) (HRegV 116a; BBl 2014 9320).
- Der *Schutzumfang* des Firmennamens erstreckt sich nun für alle Gesellschaftsformen auf die ganze Schweiz (*Vereinheitlichung der Ausschliesslichkeit*) (vgl. N 125).

S. KRÄHENBÜHL: Änderung des Firmenrechts – Kleine Ursache, grosse Wirkung, REPRAX 2015/1 1 ff.; *ders.*: Die Teilrevision des Firmenrechts im Überblick, REPRAX 2016/1 1 ff.; EHR-A, Praxismitteilung vom 1.7.2016: Anleitung und Weisung an die Handelsregisterbehörden für die Bildung und Prüfung von Firmen und Namen, REPRAX 2016/1 13 ff. 4b

...

R. SIFFERT: Die Geschäftsfirmer, Art. 944–956 OR, Berner Kommentar (Bern 2017); SIFFERT/TURIN (Hg.): Handelsregisterverordnung (HRegV), Stämpfli Handkommentar SHK (Bern 2013). 5

...

II. *Begriff und Funktionen*

...

2. **Abgrenzungen**

- a) *Der Name von Vereinen und Stiftungen sowie von Körperschaften des öffentlichen Rechts*

...

BVGer-Entscheid B-633/2013 vom 12.11.2014 (das firmenrechtliche Täuschungsverbot ist auch für im Handelsregister einzutragende Vereine und Stiftungen zu beachten; das BVGer bestätigt die entsprechende Rechtsprechung der BGer [vgl. BGE 116 II 605 E. 4a]). 24

...

e) *Die Domain-Namen*

...

Das BAKOM hat per 1.1.2015 die rechtlichen Rahmenbedingungen (Verordnung über Internet-Domains, VID; SR 784.104.2) für die Verwaltung und die Registrierung der <.ch>-Domain-Namen geändert. Die Aufgaben der SWITCH sind künftig auf die technische Verwaltung der Domains im Zusammenhang mit dem globalen Domain-Namen-System beschränkt. Endkundinnen und Endkunden können Domain-Namen nicht mehr direkt bei der SWITCH registrieren, sondern müssen dies bei privaten Anbietern tun. 32

...

Einige der neuen TLDs sind inzwischen bereits in Gebrauch (so z.B. <.berlin>), während in Bezug auf andere noch Unklarheiten bestehen (unter welchen Voraussetzungen darf z.B. <.bank> oder <.banque> benutzt werden) (vgl. NZZ vom 6.5.2014, 24). 34

Das Recht zur Vergabe von Domain-Namen unter der TLD <.swiss> hat die Schweizerische Eidgenossenschaft erhalten. Die Grundlagen für die Domain-Namen-Vergabe unter dieser TLD (die am 7.9.2015 begonnen hat) sind ebenfalls in der VID geregelt; weitere Informationen sind unter <www.dot.swiss> und <www.nic.swiss> abrufbar. 34a

Der Kanton Zürich hat sich bisher als einziger Kanton 2012 bei ICANN für die TLD <.zuerich> beworben. Voraussichtlich ab Juni 2017 können sich Firmen und öffentlich-rechtliche Firmen mit Sitz im Kanton Zürich für eine Domain mit der Endung <.zuerich> bewerben (vgl. NZZ vom 27.7.16, 16). 34b

...

BGer 4A_92/2011 vom 9.6.2011 (auch in sic! 2011 727 ff.) («Jetfly»); 4A_100/2013 vom 10.7.2013 (Registereintragungen, welche erfolgen, um vom Ruf eines Dritten und der damit verbundenen Verwechslungsgefahr zu profitieren, sind wegen Verstosses gegen das UWG nichtig und deshalb zu löschen); Expertenentscheid WIPO DCH2015-0013 vom 15.10.2015 (schon die Registrierung eines mit dem massgeblichen Teil einer Firma identischen Domain-Namens kann eine Verwechslungsgefahr schaffen). 38

...

II. Bestandteile der Firma

...

1. Der Kern der Firma

...

Zum Begriff der Sachbezeichnung vgl. BGer 4A_717/2011 vom 28.3.2012 (auch in sic! 2012 47 563 ff.).

...

2. Notwendige Zusätze

...

Negativ hält OR 945 III sodann fest, dass ... 53

...

4. Exkurs: Die Unternehmens-Identifikationsnummer als Mittel zur eindeutigen Identifikation der Unternehmen

...

Seit dem 1.1.2014 darf im Geschäftsverkehr nur noch die UID (anstelle der alten, 6-stelligen MWSt-Nummer) verwendet werden. 66a

...

EHRA, Praxismitteilung vom 5. März 2012: Einführung der Unternehmensidentifikationsnummer (UID) im Handelsregister, REPRAX 2012/1 56 ff. (auch unter <www.zefix.ch>); R. SIFFERT: Die Verwendung der Unternehmens-Identifikationsnummer (UID) im Handelsregister, REPRAX 2016/3 11 ff. 66c

Das Parlament hat am 16.6.2017 die Revision des UID-Gesetzes verabschiedet (Anpassung betreffend die Verwaltung und Zuteilung internationaler Unternehmensidentifikatoren [sog. Legal Entity Identifier, LEI] durch das Bundesamt für Statistik, BBl 2017 4217 f.). Vgl. Botschaft vom 2.12.2016 (BBl 2017 1 ff.). 66d

Firmenfreiheit oder Firmenstrenge?

...

3. Firmenstrenge und Firmenfreiheit im schweizerischen Recht

...

... vgl. E-OR 944 II und dazu Botschaft 2007 1733 ff. sowie ... 75

...

IV. *Der Schutz öffentlicher Interessen*

1. **Allgemeiner Überblick**

BGer 4A_306/2014 vom 3.9.2014 (mangels gesetzlicher Grundlage sind Behörden zur Erhebung einer zivilrechtlichen Klage gemäss HRegV 162 V nicht aktivlegitimiert). 80 ff.

...

V. *Der Schutz privater Interessen*

1. **Allgemeines**

...

e) *Schutzbehelfe ausserhalb des Firmenrechts*

...

BGer 4A_100/2013 vom 10.7.2013 (Verstoss gegen das UWG durch Eintragung eines Zeichens als Marke, Firma oder Domain-Namen in unlauterer Absicht; das entsprechende Zeichen ist nichtig und deshalb zu löschen). 112

...

2. **Der firmenrechtliche Grundsatz der Ausschliesslichkeit**

...

e) *Beispiele und Hinweise auf Entwicklungstendenzen*

...

- «Keytrade AG» neben «Keytrade Bank SA» (BGer 4A_45/2012 vom 12.7.2012; auch in sic! 2012 816 ff.); vgl. auch die Entscheidübersicht in GesKR 2012 628 ff. 139
- «profina consulting GmbH» neben «Profina Prozessfinanzierung GmbH» (LGVE 2012 I, Nr. 22 vom 29.8.2012; auch in REPRAX 2013/3 35 ff.).
- Knapp hinreichende Unterscheidung zwischen den Wortmarken «Yello» und «Yellow Lounge» (BVGer-Entscheid B-5692/2012 vom 17.3.2014).
- Keine Verletzung kennzeichenrechtlicher Schutzansprüche oder des UWG durch die Nutzung von «comparez.ch» durch eine Konkurrentin der comparis.ch AG (der die Marken und die Domain «comparis» bzw. «comparis.ch» gehören), weil das Zeichenelement «compar» gemeinfrei sei (HGer ZH Entscheid vom 10.4.2013 [Gesch.-Nr. HG110066-O, zusammengefasst in ius.focus 2013/10 19]).

§ 8 Rechnungslegung und Publizität

Vorbemerkungen zur Rechtsentwicklung

...

Das neue *Rechnungslegungsrecht* ist am 1.1.2013 in Kraft getreten (OR 957 ff.). Es gilt zwingend seit dem *Geschäftsjahr 2015* bzw. hinsichtlich der *Konzernrechnung* seit dem *Geschäftsjahr 2016* (Übergangsbestimmungen Art. 2). 1a

In seinem Entwurf vom 23.11.2016 für eine Revision des Aktienrechts (dazu § 10 N 166a ff.) will der Bundesrat das Rechnungslegungsrecht durch einen neuen Abschnitt «Transparenz bei Rohstoffunternehmen» ergänzen (E-OR 964a ff.). Danach sollen Unternehmen, die in der Rohstoffgewinnung tätig sind (Gewinnung von Mineralien, Erdöl und Erdgas sowie Einschlag von Holz in Primärwäldern) alljährlich einen «Bericht über ihre Zahlungen an staatliche Stellen» verfassen (E-OR 964a I), wobei die Schwelle für die Berichterstattungspflicht bei CHF 100 000 liegen soll (E-OR 964c II). Der Bundesrat will damit verhindern, dass Schweizer Unternehmen im internationalen Vergleich schlechter gestellt werden, da die Schweiz der weltweit bedeutendste, aber starkem Wettbewerb ausgesetzte Rohstoffhandelsplatz ist. 1b

Die Schwachstelle dieser Regelung liegt darin, dass nur die *Gewinnung* der genannten Rohstoffe berichterstattungspflichtig sein soll, *nicht* aber der *Handel*. Auf die im VE 2014 noch vorgesehene Kompetenz des Bundesrates, im Rahmen eines international koordinierten Vorgehens den Anwendungsbereich der Berichterstattungspflicht auch auf Unternehmen des Rohstoffhandels auszudehnen, wurde im Entwurf 2016 verzichtet. 1c

...

Das Buch von L. HANDSCHIN zur Rechnungslegung ist inzwischen in neuer Auflage erschienen, sowohl in der Reihe SPR (Bd. VIII/9) als auch als inhaltlich identische broschierte Studienausgabe (2. A. Basel 2016). ROBERTO/TRÜEB (Hg.): Ergänzungsband Revidiertes Rechnungslegungsrecht 2013, Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Ergänzungsband (Zürich 2013). 3

...

P. BÖCKLI: Neue OR-Rechnungslegung (Zürich 2014); R. BUCHELER: Abrégé de droit comptable (Zürich 2015); L. HANDSCHIN: Rechnungslegungs- und Revisionsrecht, *in a nutshell* (2. A. Zürich 2013); C. MEYER: Accounting. Ein Leitfaden für das Verständnis von Finanzberichten (2. A. Zürich 2017); PFAFF/GLANZ/STENZ/ZIHLER (Hg.): Rechnungslegung nach Obligationenrecht, Praxiskommentar (Zürich 2014); A. TOMA: Das Eigenkapital der Aktiengesellschaft im neuen Rechnungslegungsrecht (Diss. Bern 2016); TREUHANDKAMMER (Hg.): Schweizer Handbuch der Wirtschaftsprüfung (HWP), Band «Buchführung und Rechnungslegung» (Zürich 2014). 4

...

D. GRÜNBERGER: IFRS 2017, Ein systematischer Praxis-Leitfaden (14. A. Herne 2016); HEUSER/CARSTEN (Hg.): IFRS-Handbuch, Einzel- und Konzernabschluss (5. A. Köln 2012); KPMG SCHWEIZ (Hg.): IPSAS, Autorisierte Übersetzung der IPSAS Standards, Ausgabe 2011 (Zürich 2012); LÜDENBACH/HOFFMANN: Haufe IFRS-Kommentar (14. A. Freiburg i.Br. 2016); PETERSEN/BANSBACH/DORNBACH (Hg.): IFRS Praxishandbuch, Ein Leitfaden für die Rechnungslegung 5

mit Fallbeispielen (11. A. München 2015); STIFTUNG FER (Hg.): Swiss GAAP FER 2014/15 Fachempfehlungen zur Rechnungslegung (Zürich 2015) sowie die vom Verlag WILEY herausgegebene englisch/deutsche IFRS-Textausgabe (10. A. 2016).

...

Die führende praxisorientierte Fachzeitschrift ist das monatlich erscheinende **Expert Focus (EF)** (bis 2015 Schweizer Treuhänder) (<www.expertsuisse.ch/expertfocus>). 8

I. Die Buchführungs- und Rechnungslegungspflicht im Allgemeinen

1. Begriffe und gesetzliche Grundlagen

...

... (seit dem 1.1.2015: BankV 25 ff.). 12

OR 962 f. verankern nun ausdrücklich die Pflicht und die Rahmenbedingungen zur Rechnungslegung nach einem anerkannten (nationalen oder internationalen) Standard: Die Pflicht besteht insbesondere bei börsenkotierten Gesellschaften (falls die Börse dies verlangt), bei Genossenschaften mit mindestens 2000 Genossenschaftlern und bei Stiftungen, die zu einer ordentlichen Revision verpflichtet sind. Zudem können einen Abschluss nach einem anerkannten Standard verlangen. 13

1. Gesellschafter, die mindestens 20 Prozent des Grundkapitals vertreten;
2. 10 Prozent der Genossenschaftler oder 20 Prozent der Vereinsmitglieder;
3. Gesellschafter oder Mitglieder, die einer persönlichen Haftung oder einer Nachschusspflicht unterliegen.

Der Bundesrat hat in einer Verordnung festgelegt, welche Standards als anerkannt im Sinne des Rechnungslegungsrechts gelten (V vom 21.11.2012 über die anerkannten Standards zur Rechnungslegung [VASR; SR 221.432]): Es sind dies die «International Financial Reporting Standards» (*IFRS*) des International Accounting Standards Board (IASB), der «International Financial Reporting Standard for Small and Medium-sized Entities» (*IFRS for SMEs*) des IASB (welcher allerdings von der Schweizer Börse SIX Swiss Exchange nicht anerkannt wird und daher für börsenkotierte Gesellschaften nicht in Betracht kommt), die «Fachempfehlungen zur Rechnungslegung» (*Swiss GAAP FER*) der Stiftung für Fachempfehlungen zur Rechnungslegung, die «United States Generally Accepted Accounting Principles» (*US GAAP*) des Financial Accounting Standards Board sowie die «International Public Sector Accounting Standards» (*IPSAS*) des International Public Sector Accounting Standards Board. 13a

...

2. Die Funktionen der Buchführung und Rechnungslegung

...

- c) *Information für die am Unternehmen Beteiligten*
- L. LIPP: Rechnungslegungsrecht und Minderheitenschutz, ST 2012 862 ff. 21–23
- cc) Bei Publikumsgesellschaften ist darüber hinausgehend auch den Informationsrechten der *Investoren* allgemein, unabhängig davon, ob sie Aktionäre sind oder nicht, Rechnung zu tragen. Börsenkotierte Gesellschaften sind daher verpflichtet, ihren Geschäftsbericht zu veröffentlichen (KR 49 I). Sodann erstreckt sich die Information – vorläufig noch freiwillig, aber zumindest bei grösseren Gesellschaften ausnahmslos – über die finanzielle Berichterstattung hinaus auf weitere Bereiche (vgl. unten N 103). 23a
- Zur Unternehmenskommunikation im Allgemeinen s. D. DEDEYAN: Regulierung der Unternehmenskommunikation (Zürich 2015) sowie P. NOBEL: Unternehmenskommunikation: Die rechtlichen Aspekte (Bern 2009). 23b
- ...
- d) *Schutz Aussenstehender*
- ...
- BGE 141 II 83 ff. (Grundsatz der Massgeblichkeit der Handelsbilanz für die Steuerbilanz; Voraussetzungen für die Bilanzberichtigung und die Bilanzänderung). ... Das neue MWSTG von 2009 (in Kraft seit 1.1.2010) verweist in MWSTG 70 I nur noch auf die «handelsrechtlichen Grundsätze» für die Führung der Geschäftsbücher und Aufzeichnungen, ohne selber materielle Anforderungen zu machen. 27
- 4. Die erforderlichen Dokumente**
- ...
- d) *Erfolgsrechnung*
- BAUMANN/SPICHIGER: Die Erfolgsrechnung im neuen Rechnungslegungsrecht, ST 2012 875 ff. 43–44
- e) *Anhang*
- KOLLER/SCHÄFLI: Geldflussrechnung und Anhang, ST 2012 880 ff. 45–46
- e^{bis}*) *Lagebericht*
- F. GERHARD: Der Lagebericht, ST 2012 901 ff.; *ders.*: Der Lagebericht, Zukunftsaussichten und Rechtsfolgen (2. Teil), ST 2012 973 ff. 46a
- ...
- g) *Exkurs: Geldflussrechnung*
- KOLLER/SCHÄFLI: Geldflussrechnung und Anhang, ST 2012 880 ff. 48–49
- ...

II. *Materielle Buchführungs- und Rechnungslegungsgrundsätze*

T. KLEIBOLD: Bilanzierungs- und Bewertungsprinzipien im neuen Rechnungslegungsrecht, ST 2012 870 ff.; SCHÄFER/VATER: Das Konzept der Wesentlichkeit im Rahmen der ordentlichen Revision, EF 2015 851 ff.; ZEMP/HAAS: Going Concern und Berichterstattung der Revisionsstelle, EF 2015 869 ff. 52–76

...

2. **Vollständigkeit, Wahrheit und Klarheit der Buchführung; Prinzip des *going concern***

...

So wie die Verwendung unterschiedlicher vertretbarer Bewertungsregeln zu verschiedenen Resultaten führen kann, kann auch der Übergang vom alten zum *neuen Rechnungslegungsrecht* (vgl. vorne N 1 f.) zu einem *Bruch der Bilanzkontinuität* führen. Die Übergangsbestimmungen des neuen Rechts (Art. 2 IV) erlauben deshalb für die Dauer des Überganges ausdrücklich eine Abweichung von Prinzip der Stetigkeit: «Bei erstmaliger Anwendung der Vorschriften zur Rechnungslegung kann auf die Nennung der Zahlen der Vorjahre verzichtet werden. Bei der zweiten Anwendung müssen nur die Zahlen des Vorjahres angegeben werden. Werden Zahlen der vorgängigen Geschäftsjahre genannt, so kann auf die Stetigkeit der Darstellung und die [sic] Gliederung verzichtet werden. Im Anhang ist auf diesen Umstand hinzuweisen.» 62

...

ZEMP/HAAS: Going Concern und Berichterstattung der Revisionsstelle, EF 2015 869 ff. 64a

...

4. **Exkurs: Unterschiedliche Interessen von Gläubigern und Kapitalanlegern und ihre Berücksichtigung im schweizerischen Recht**

...

L. BÜHLMANN: Gläubiger als Stakeholder im Gesellschaftsrecht (Diss. Zürich 2015 = SSHW 324). 76a

...

III. *Formelle Buchführungsvorschriften*

Mit dem neuen Rechnungslegungsrecht sind auch die Bestimmungen zur Buchführung revidiert worden (neu: OR 957–957a). 77 ff.

BUCHMANN/DUSS/HANDSCHIN: Rechnungslegung in Fremdwährung – ein Paradigmenwechsel im neuen Rechnungslegungsrecht?, ST 2013 821 ff.; *dies.*: Rechnungslegung in Fremdwährungen, ST 2013 823 ff. 79

...	
... Die Verordnung verweist in Art. 2 II ausdrücklich auf die «Grundsätze der ordnungsgemässen Datenverarbeitung»).	84
...	
B. JUCKER: Beweisvereitelung in der aktienrechtlichen Verantwortlichkeit (Diss. Basel 2015).	84a
...	
Dies ergibt sich seit 2011 allgemein aus der ZPO (vgl. ZPO 177). Im OR ist die entsprechende Bestimmung deshalb entfallen.	86
...	
...	88
– ... so für Banken (BankG 6a) ...	
...	
M. HOPF: Aktienrechtliches Einsichtsrecht und prozessuale Mitwirkungspflichten, ST 2012 675 ff.; BGE 137 III 255 (Einsichtsrecht des Gläubigers, OR 697h II).	88a
...	
<i>IV. Besondere Bestimmungen für einzelne Gesellschaftsformen und Wirtschaftszweige</i>	
1. Die aktienrechtlichen Rechnungslegungsvorschriften und ihr Geltungsbereich	
Nachdem nun mit Inkrafttreten des neuen Rechnungslegungsrechts am 1.1.2013 die bisher geltende Ordnung eines spezifisch aktienrechtlichen Rechnungslegungsrechts (welches freilich zunehmend auch auf andere Rechtsformen anzuwenden war, vgl. etwa für die GmbH: aOR 801) durch eine einheitliche Regelung für alle privatrechtlichen Rechtsformen abgelöst worden ist, hat sich auch die Frage der Sonderregelungen für bestimmte Unternehmen entsprechend verschoben. Der Umfang der Pflicht zur Buchführung und Rechnungslegung ergibt sich nun aus der Unternehmensgrösse, nicht mehr aus der Rechtsform (vgl. hinten N 135).	90–94
...	
L. HANDSCHIN: Art. 6, 6a und 6b BankG, in: Bodmer/Kleiner/Lutz (Hg.), Kommentar zum Bundesgesetz über die Banken und Sparkassen (Zürich 2015).	97a
...	

V. *Exkurs: Weitere Instrumente zur Information von Gesellschaftern und Dritten*

...

2. **Zusätzliche Informationen durch Publikumsgesellschaften**

...

Die nichtfinanzielle Berichterstattung hat in letzter Zeit zunehmend an Bedeutung gewonnen. Vor allem bei Publikumsgesellschaften wird – vorderhand ohne gesetzliche Verpflichtung, aber vom Markt verlangt – dieser Bereich der Berichterstattung weiter ausgebaut. In der EU wurde Ende 2014 eine Änderung der Rechnungslegungsrichtlinie verabschiedet, welche die Angabe nichtfinanzieller und die Diversität betreffender Informationen durch bestimmte grosse Unternehmen und Gruppen regelt (Richtlinie 2014/95/EU vom 22.10.2014, ABI L 330/1 vom 15.11.2014, «EU-Nachhaltigkeitsrichtlinie»). Die Richtlinie gilt für Unternehmen, die im Durchschnitt mehr als 500 Mitarbeiter beschäftigen. Die Umsetzungsfrist für die Mitgliedstaaten endete am 6.12.2016. 103

Vgl. HIRSCHI/RUTISHÄUSER: Nachhaltigkeitsberichterstattung im Trend. Nicht-finanzielle Zielsetzungen führen zur Erreichung finanzieller Zielsetzungen, EF 2016 688 ff.; PETER/JACQUEMET: Corporate Social Responsibility, Analyse des rapports 2013 des dix plus grandes sociétés du SMI, ST 2014 1027 ff.; D. SCHMITZ: Prüfung von Nachhaltigkeitsberichten (Zürich 2013); R. SOUBEL-RAN: Die Prüfung nichtfinanzieller Informationen im Rahmen von IKS, QS und GwG – ein Quervergleich, TREX 2017 232 ff. 103a

Zurzeit steht ein Vorschlag der Schweizer Börse SIX Swiss Exchange zur Nachhaltigkeitsberichterstattung zur Debatte. Danach soll die Berichterstattung weiterhin freiwillig bleiben; falls aber ein Bericht erstellt wird, soll dieser bestimmten Standards entsprechen. 103b

VI. *Die Bedeutung privater und internationaler Regelwerke*

Mit Inkrafttreten des neuen Rechnungslegungsrechts am 1.1.2013 erlangen diese privaten und internationalen Regelwerke insofern eine neue Bedeutung, als das Gesetz nun die Pflicht bzw. die Rahmenbedingungen zu Abschlüssen nach solchen Standards ausdrücklich regelt (OR 962 f.; vgl. auch vorne N 13 f.). Die V vom 21.11.2012 über die anerkannten Standards zur Rechnungslegung (VASR; SR 221.432) listet zudem auf, welche Standards als anerkannt im Sinne des Rechnungslegungsrechts gelten: 104–121

- die «International Financial Reporting Standards» (*IFRS*) des International Accounting Standards Board (IASB);
- der «International Financial Reporting Standard for Small and Medium-sized Entities» (*IFRS for SMEs*) des IASB (welcher allerdings von der Schweizer Börse SIX Swiss Exchange nicht anerkannt wird und daher für börsenkotierte Gesellschaften nicht in Betracht kommt);
- die «Fachempfehlungen zur Rechnungslegung» (*Swiss GAAP FER*) der Stiftung für Fachempfehlungen zur Rechnungslegung;
- die «United States Generally Accepted Accounting Principles» (*US GAAP*) des Financial Accounting Standards Board; sowie

– die «International Public Sector Accounting Standards» (IPSAS) des International Public Sector Accounting Standards Board.

...

S. VON BHICKNAPAHARI: Neues Rechnungslegungsrecht: Der KMU-Kontenrahmen dazu, TREX 2013 330 ff.; STERCHI/MATTLE/HELBLING: Schweizer Kontenrahmen KMU (Zürich 2013). 107a

...

2. Die Swiss GAAP FER als nationaler Rechnungslegungsstandard

...

ANNEN/TEITLER-FEINBERG: Neue Rechnungslegung nach OR und Swiss GAAP FER, Wie weit gehen die Synergien?, ST 2014 311 ff.; EBERLE/LOSER: Swiss GAAP FER 31: Ergänzende Fachempfehlungen für kotierte Unternehmen, ST 2014 300 ff.; FELLER/LUTZ: Swiss GAAP FER, Strukturierte Übersicht mit Fallbeispielen (Zürich 2016); P. LEIBFRIED: Swiss GAAP FER – Vision 2020, EF 2016 120 ff.; STIFTUNG FER (Hg.): Swiss GAAP FER 2012/13, Fachempfehlungen zur Rechnungslegung (Zürich 2013); R. VOLKART: Finanzielle Berichterstattung im Wandel, ST 2015 460 ff. 108–110

...

3. Internationale Standards

...

BÖSIGER/TEITLER-FEINBERG: IFRS oder Swiss GAAP FER?, EF 2015 560 ff.; T. DINH: Esperanto of Accounting – Grenzen einer weltweit einheitlichen Rechnungslegung, EF 2015 556; P. LEIBFRIED: Von Prinzipien zu Regeln, Was wir aus der Entwicklung der IFRS lernen können, ST 2014 378 ff.; J. MAJO: Drei gute Gründe, die für die IFRS in der Schweiz sprechen, EF 2015 559 ff.; P. NOBEL: Was heisst «Internationale Standards»? , SZW 2015 556 ff.; R. H. WEBER: Wettbewerb zwischen internationalen Standards, SZW 2015 579 ff. 114a

...

C. BITTERLI: Der «richtige» Rechnungslegungsstandard für Schweizer KMU, in: Lengwiler/Nadig/Pedernana (Hg.), Management in der Finanzbranche – Finanzmanagement im Unternehmen, Jubiläumsbuch – 15 Jahre IFZ Zug (Zug 2012) 541 ff. 121

VII. Besondere Vorschriften für Publikumsgesellschaften

...

2. Kotierungsreglement und SIX-Richtlinie

...

BAKER & MCKENZIE (Hg.): The SIX Swiss Exchange Listing Rules (Bern 2014). 123a

...

... Das geltende Reglement (abrufbar mit den übrigen Börsenregularien unter <www.six-exchange-regulation.com>) ist seit dem **1.4.2016** in Kraft. ... 124

- ... durch das **FinfraG (Art. 35 I, II)** geschaffener Komplex von Rechtsnormen 125
 ...
 ...
- Die SIX Swiss Exchange-Richtlinie betreffend Informationen zur Corporate Governance (RLCG) wurde per 1.9.2014 neu gefasst (mit Inkrafttreten der neuen Fassung am 1.10.2014). Die Neuerungen betreffen insbesondere die Anpassung an die Regeln der VegüV sowie sprachliche Verbesserungen und Klarstellungen im Einklang mit der Praxis der SIX Swiss Exchange. Vgl. STRAUB/RÜDLINGER: Revision der Richtlinie «Corporate Governance», *GesKR 2014* 297 ff. Anpassungen an das FinfraG traten per 1.4.2016 in Kraft. 126 f.
- Gemäss Mitteilung Nr. 7 vom 13.10.2016 wurde das IFRS-Rundschreiben der SIX in Rundschreiben Rechnungslegung umbenannt und durch einen Abschnitt über Swiss GAAP FER ergänzt.
 ...
- 4. Ad-hoc-Publizität und Informationen über Management-Transaktionen**
- ...
- B. BÖCKLI: Ad hoc-Publizität: Kursrelevanz als Kernkriterium der Bekanntgabepflicht, *SZW 2014* 2 ff.; D. DAENIKER: Fraud on the Market: ökonomische Theorien vor Gericht, *GesKR 2014* 396 ff.; DEDEYAN (zit. N 23a); A. PETER: Die kursrelevante Tatsache (Diss. Zürich 2015 = SSHW 325); G. PITSCHEN: Börse und Unternehmen (Diss. Zürich 2014 = SSHW 319); RYSER/WEBER: Bekanntgabeaufschub gemäss Art. 54 KR, *SZW 2012* 85 ff. 130a
- Jetzt geregelt in **FinfraG 142, 143.** – Vgl. dazu hinten § 10 N 83 ff. 131
 ...
- SCHLEIFFER/REINWALD: Management-Transaktionen: Rechtsgrundlagen, Umsetzung und Sanktionen, *GesKR 2012* 395 ff. 133
- VIII. Rechtsfortbildung**
- Zum Inkrafttreten des neuen Rechnungslegungsrechts am 1.1.2013 vgl. vorne N 1 f., 13 f. und 62. – Zum Vorschlag einer Berichterstattungspflicht für Rohstoffunternehmen vgl. vorne N 1b f. 134–138
 ...
- M. ANNEN: Das neue Rechnungslegungsrecht – Eine Würdigung, *TREX 2012* 366 ff.; G. BEHR: Die Schweiz steht mit der neuen Rechnungslegung gut da, *ST 2012* 796 ff.; T. BERNDT: Das neue Rechnungslegungsrecht – Regelungskonzeption im Dilemma zwischen Informationsfunktion und Zahlungsbemessungsfunktion, in: Waldburger *et al.* (Hg.), *Law & Economics*, Festschrift für Peter Nobel zum 70. Geburtstag (Bern 2015) 137 ff.; P. BÖCKLI: Neue OR-Rechnungslegung, *ST 2012* 821 ff.; *ders.*: Gemisch von Neuerungen und Altgewohntem in der OR-Rechnungslegung Modell 2011, *ST 2012* 696 ff.; *ders.*: Neue OR-Rechnungslegung (Zürich 2014); BUCHMANN/DOLENTE: Rechnungslegung in Fremdwährung, *ST 2012* 890 ff.; C. FELLER: Neues Rechnungslegungsrecht – Erstmalige Anwendung, *TREX 2015* 206 ff.; FONTANA/HANDSCHIN: Ausweis stiller Reserven in der Erfolgsrechnung, *ST 2014* 650 ff.; L. GLANZMANN: Das neue Rechnungslegungsrecht, in:

Kunz/Arter/Jörg (Hg.), *Entwicklungen im Gesellschaftsrecht VIII* (Bern 2013) 253 ff.; L. HANDSCHIN: Neues Rechnungslegungsrecht: Die wichtigsten Neuerungen aus gesellschaftsrechtlicher Sicht, Jusletter vom 21.10.2013; *ders.*: Rechnungslegung im Gesellschaftsrecht (2. A. Basel 2016); S. HAAS: Diskrepanz zwischen neuem Rechnungslegungsrecht und bestehendem Aktienrecht, ST 2014 868 ff.; T. KLEIBOLD: Neue Rechnungslegung – ein Kompromiss, der nicht wehtut, es aber in sich hat, ST 2012 866 ff.; MÜLLER/THOMANN: Eigenkapitalschutz und neues Rechnungslegungsrecht, Jusletter vom 21.10.2013; NÖSBERGER/BOEMLE: Konzeption des neuen Rechnungslegungsrechts, ST 2014 11 ff. und 165 ff.; NÖSBERGER/CHRISTEN: Das neue Rechnungslegungsrecht aus der Sicht der Genossenschaften, ST 2013 181 ff.; SUTER/TEITLER-FEINBERG: Das neue Rechnungslegungsrecht – Eine Entlastung für KMU?, ST 2012 834 ff.; R. VOLKART: Finanzielle Berichterstattung im Wandel, ST 2014 460 ff.; F. ZIHLER: Überblick über das neue Rechnungslegungsrecht, ST 2012 806 ff. – Zum Vorschlag einer Berichterstattungspflicht für Rohstoffunternehmen vgl. vorne N 1b f.

§ 9 Die Handlungsvollmachten

...

II. Die Prokura

1. Der gesetzliche Umfang der Vertretungsmacht

...

b) Die Schranken

...

... – Die besondere Ermächtigung zu Liegenschaftstransaktionen kann im Einzelfall **erteilt** oder durch einen entsprechenden Handelsregistereintrag kundgemacht werden. 13

...

BGer 4A_360/2012 vom 3.12.2012 E. 4 (Selbstkontrahieren bedarf der Ermächtigung oder Genehmigung durch ein über- oder nebengeordnetes Organ, falls die Gefahr einer Benachteiligung nicht nach der Natur des Geschäftes ausgeschlossen ist. Die Zustimmung durch ein kollektiv zeichnungsberechtigtes Verwaltungsratsmitglied beider Parteien genügt nicht.); vgl. auch BGer 4A_129/2013 vom 20.6.2013 E. 4.3 (Darlehen der Gesellschaft an ein Mitglied des Verwaltungsrates), 4A_338/2012 vom 30.8.2012 (Bestätigung der Rechtsprechung zu den In-sich-Geschäften). 15

P. BÖCKLI: In-sichgeschäfte und Interessenkonflikte im Verwaltungsrat: Heutige Rechtslage und Blick auf den kommenden Art. 717a E-OR, *GesKR 2012* 354 ff.; D. FISCHER: Gültigkeit von Vertreten bei organschaftlicher Doppelvertretung, *GesKR 2013* 281 ff.; STRAESSLE/VON DER CRONE: Die Doppelvertretung im Aktienrecht, *SZW 2013* 338 ff.

...

2. Die Möglichkeit gewillkürter Beschränkung der Vertretungsmacht

...

Vgl. dazu auch BGE 142 III 204 (Eintrag von Kombinationen von Kollektivunterschriften im Handelsregister). 18

...

III. Die Handlungsvollmacht i.e.S.

...

2. Der gesetzliche Umfang der Vertretungsmacht

...

- c) *Gesetzliche Ausnahmen*
- ...
- ... BGer 4D_2/2013 vom 1.5.2013 E. 2.2 (Ermächtigung zur Prozessführung).
- ...
- 3. Die Möglichkeit der gewillkürten Beschränkung der Vertretungsmacht**
- ...
- BGer 4A_474/2014 vom 9.7.2015 (stillschweigende Einschränkung der Vertretungsmacht). 47a

§ 10 Zur Geschichte und Zukunft des schweizerischen Gesellschaftsrechts

...

I. Geschichtliche Wurzeln

...

1. Die Grundformen der römisch-rechtlichen Personenvereinigung: *societas* und *universitas*

G. DUFOUR: Les societates publicanorum de la république romaine: Ancêtres des sociétés par actions? (Montréal/Zürich 2012 = Diss. Montréal 2010); H. WIEDEMANN: Die Societas – Vergangenheit und Zukunft, in: Zimmermann/Muscheler (Hg.), Zivilrecht und Steuerrecht, Erwerb von Todes wegen und Schenkung: Festschrift für Jens Peter Meincke zum 80. Geburtstag (München 2015) 423 ff. 11 ff.

...

IV. Die Reform des Aktienrechts 1968/1991

...

2. Die Entstehungsgeschichte

...

D. DAENIKER: Der «Geheimerbericht Gautschi» zum Aktienrecht, Eine Bestandesaufnahme nach 50 Jahren unter Verschluss, SJZ 2015 593 ff. 43

...

V. Die Gesetzgebung seit Abschluss der Aktienrechtsreform 1968/1991

...

4. Erlass eines schweizerischen Börsengesetzes

... Die börsenrechtlichen Bestimmungen des BEHG wurden per 1.1.2016 durch die entsprechenden Bestimmungen des neuen FinfraG abgelöst (vgl. hinten N 1661 ff.). 80

Das **FinfraG** enthält eine ganze Reihe von Bestimmungen, die gesellschaftsrechtlich – für börsenkotierte Aktiengesellschaften – von Bedeutung sind: 81
– **Art. 120** sieht eine Meldepflicht beim Erwerb und der Veräusserung von Beteiligungen vor (dazu § 16 N 159 ff.). Sodann wurde mit **Art. 125 ff.** eine Pflicht zur Unterbreitung eines Kaufangebots an sämtliche Aktionäre eingeführt, wenn

der Grenzwert einer Beteiligung von 33⅓ Prozent der Stimmrechte einer börsenkotierten Gesellschaft überschritten wird (dazu § 16 N 163 ff.). Mit diesen Bestimmungen wird der Grundsatz des Aktienrechts durchbrochen, wonach einem Aktionär keine anderen Pflichten als die Liberierungspflicht auferlegt werden können (vgl. OR 680 I).

- Das **FinfraG** und die einschlägigen Verordnungen enthalten auch spezifische Verhaltenspflichten für den Verwaltungsrat im Falle eines öffentlichen Kaufangebots (vgl. § 16 N 431).
- Das auf dem **FinfraG** basierende Kotierungsreglement der SIX Swiss Exchange (KR) verlangt sodann eine Transparenz der Rechnungslegung, die weit über die aktienrechtlichen Vorschriften hinausgeht (vgl. § 8 N 123 ff.).

... dass die Einheit des Aktienrechts schon in der Reform 1968/1991 «in wichtigen **Fragen** durchbrochen» worden sei ... (S. 6; ebenso Botschaft 2007 **1605 f.**) 82

VON DER CRONE/DAENIKER: Aktienrecht und Finanzmarktregulierung – wohin geht die Reise?, *SJZ 2016* 457 ff.; G. PITSCHEN: Börse und Unternehmen (Diss. Zürich 2014 = SSHW 319); N. REISER: Durchsetzung heterogener börsengesellschaftsrechtlicher Normen (Zürich/St. Gallen 2017 = Habil. Zürich 2016). 82a

...

Die Änderungen des BEHG wurden von den Eidgenössischen Räten am 28.9.2012 verabschiedet (BBl 2012 8207). Sie sind am 1.5.2013 in Kraft getreten. Die betreffenden Bestimmungen sind vom Parlament jedoch bereits wieder revidiert und in das Finanzmarktinfratagesetz (**FinfraG 142, 143**) überführt worden, das auf den 1.1.2016 in Kraft getreten ist (vgl. hinten N 1661 ff.). 83 f.

BAKER & MCKENZIE (Hg.): The SIX Swiss Exchange Listing Rules (Bern 2014); M. HOCH: Insiderrecht im Umbruch, in: Reutter/Werlen (Hg.), Kapitalmarkttransaktionen VII, EIZ 131 (Zürich 2012) 55 ff.; L. FAHRLÄNDER: Der revidierte schweizerische Insiderstrafatbestand (Diss. Zürich 2015); M. HANSLIN: Markt- und Kursmanipulation (Diss. Zürich 2017 = SSHW 337) 91 ff.; N. LEU: Der revidierte Insidertatbestand, *AJP 2013* 261 ff.; K. LOREZ: Insider Dealings in Takeovers (Diss. Zürich 2013); A. MACALUSO: Le nouveau droit des opérations d'initiés, in: Defferrard *et al.* (Hg.), *Développements récents en droit commercial IV* (Lausanne 2015) 41 ff.; S. PFLAUM: Kursmanipulation, Art. 161^{bis} StGB/Art. 40 BEHG (Diss. Zürich 2013); PFLAUM/WOHLERS: Kurs- und Marktmanipulation, *GesKR 2013* 523 ff.; THÉVENOZ/ZULAUF (Hg.): Regulierung und Selbstregulierung der Finanzmärkte in der Schweiz (Bern 2017); W. WOHLERS: Die neue Insiderstrafnorm, Die wesentlichen Neuerungen sowie kritischen Punkte des neuen Rechts, *GesKR 2013* 345 ff. 84a

...

9. Totalrevision des Rechts der GmbH

...

C. AESCHLIMANN: Zur Entstehung und Entwicklung der schweizerischen GmbH (Diss. Bern 2012). 95a

...

VI. Die «grosse» Aktienrechtsreform

Nach Annahme der Initiative «gegen die Abzockerei» am 3.3.2013 beschloss das Parlament in der Sommersession 2013, die sistierte Vorlage zur Revision des Aktienrechts an den Bundesrat zurückweisen und diesen zu beauftragen, die Reform unter Berücksichtigung der neuen verfassungsmässigen Vorgaben zu überarbeiten. Damit soll die Umsetzung der Initiative auf Gesetzesebene im Rahmen der Aktienrechtsrevision erfolgen (zur vorläufigen Umsetzung durch bundesrätliche Verordnung vgl. N 120 ff.).

Am 28.11.2014 schickte der Bundesrat in Erfüllung dieses Auftrags einen «Vorentwurf zur Änderung des Obligationenrechts (Aktienrecht)» in die Vernehmlassung (VE 2014), zusammen mit einem ausführlichen erläuternden Bericht (Bericht 2014). Der VE 2014 nimmt die Vorschläge des Entwurfs 2007 wieder auf (dieser war im Herbst 2010 durch den Ständerat bereits durchberaten worden), wobei er diese teilweise modifiziert und durch neue Regeln ergänzt. Darüber hinaus erfolgt eine *Erweiterung durch neue Themen* (u.a. Richtwerte für die Vertretung der Geschlechter in VR und GL und Transparenzbestimmungen für Rohstoffunternehmen [zu diesen vorne § 8 N 1b f.]).

Auf der Grundlage der Vernehmlassungsantworten (vgl. den Bericht vom 17.9.2015; abrufbar unter <www.bj.admin.ch>) entschied der Bundesrat am 4.12.2015, das EJPD mit der Ausarbeitung eines Entwurfs und einer Botschaft zuhanden des Parlaments zu beauftragen. Zu besonders umstrittenen Punkten des VE 2014 beschloss er bereits gewisse Eckwerte (vgl. Medienmitteilung des Bundesrates vom 4.12.2015). Botschaft und Entwurf zur Aktienrechtsreform wurden schliesslich am 23.11. 2016 vom Bundesrat verabschiedet (BBl 2017 399 ff. bzw. 683 ff.).

Eine Skizze der Vorschläge des Entwurfs 2016 findet sich hinten in N 166a ff.; der Vergleich zu den besonders umstrittenen Punkten des VE 2014 findet sich in Anhang 2, S. 128 ff.

Zum mutmasslichen weiteren Verlauf der Reformarbeiten vgl. hinten N 166i.

1. Der Gang der Reformarbeiten

...

In der Volksabstimmung vom 3.3.2013 stimmten Volk und Stände der Volksinitiative «gegen die Abzockerei» zu (BBl 2009 341 f.). Der indirekte Gegenvorschlag des Parlaments war damit vom Tisch.

Da der Gesetzgebungsprozess Zeit in Anspruch nehmen wird (die Umsetzung der Initiative soll im Rahmen der laufenden Aktienrechtsreform erfolgen, vgl. hinten N 166f), sehen die Übergangsbestimmungen der Initiative (BV 197 Ziff. 10) vor, dass «bis zum Inkrafttreten der gesetzlichen Bestimmungen ... der Bundesrat innerhalb eines Jahres nach Annahme von Artikel 95 Absatz 3 durch Volk und Stände die erforderlichen Ausführungsbestimmungen [erlässt]». Der Bundesrat hat dies in Form einer direkt auf die BV gestützten Verordnung getan, der V vom 20.11.2013 gegen übermässige Vergütungen bei börsenkotierten Aktiengesellschaften (VegüV; SR 221.331). Sie ist am 1.1.2014 in Kraft getreten und die Übergangs-

fristen sind inzwischen abgelaufen. Die VegüV regelt insbesondere folgende *Eckpunkte* (wobei viele Einzelfragen offen bleiben):

- Die *Generalversammlung wählt jährlich einzeln* die Mitglieder des Verwaltungsrates, die Mitglieder des Vergütungsausschusses, den Verwaltungsratspräsidenten und den unabhängigen Stimmrechtsvertreter (VegüV 2 ff.).
- Die *Generalversammlung stimmt jährlich über die Vergütungen* an die Mitglieder des Verwaltungsrates, des allfälligen (in der Praxis seltenen) Beirats und der Geschäftsleitung *ab* (VegüV 18 f.). Abgestimmt wird über die Gesamtsumme pro Organ; die Aufteilung auf die einzelnen Organpersonen bleibt Sache des Verwaltungsrates. Die Gesellschaft regelt in den Statuten die Einzelheiten der Abstimmungen und das weitere Vorgehen bei einer Ablehnung; offen bleibt damit insbesondere das Vorgehen bei einer Ablehnung durch die Generalversammlung (VegüV 12 I, 4).
- Der Verwaltungsrat erstellt einen jährlichen *Vergütungsbericht* mit den in der VegüV vorgegebenen Inhalten (VegüV 13 ff.).
- *Verboten sind Abgangsentschädigungen, Provisionen für konzerninterne Umstrukturierungen und Vergütungen, die im Voraus entrichtet werden.* Solche Vergütungen sind auch dann unzulässig, wenn der Begünstigte sie für Tätigkeiten in anderen Unternehmen des Konzerns erhält (VegüV 20 f.). Antrittsprämien jedoch sind – trotz des Verfassungswortlauts, wonach Organmitglieder «keine Vergütungen im Voraus» erhalten sollen – weiterhin zulässig (VegüV 14 II, 5); es sind darunter aber nur solche Zahlungen zu verstehen, welche einem Organmitglied bei Stellenantritt als Entschädigung für werthaltige Ansprüche geleistet werden, die ihm gegenüber dem bisherigen Arbeit- oder Auftraggeber zugestanden hätten, wenn es nicht das Unternehmen gewechselt hätte (z.B. Zahlungen, die erst in Zukunft und nur unter der Voraussetzung fällig werden, dass die berechnete Person noch im Unternehmen tätig ist).
- Die *Statuten* müssen über bestimmte Sachverhalte Regeln enthalten (Anzahl erlaubter Mandate der Organmitglieder ausserhalb der Gesellschaft und ihrer Tochtergesellschaften, Dauer ihrer Anstellungsverträge, Höhe von Darlehen oder Krediten an Organmitglieder etc.) (VegüV 12).
- Die *Vorsorgeeinrichtungen* müssen über die in der V geregelten Aspekte abstimmen. Sie müssen – eine Selbstverständlichkeit – ihre Stimmrechte im Interesse der Versicherten ausüben. Auf die Stimmabgabe kann im Vorfeld der Generalversammlung nicht verzichtet werden; die Stimmenthaltung bei einzelnen Traktanden bleibt jedoch zulässig. Die Vorsorgeeinrichtungen müssen ausserdem ihr Stimmverhalten transparent machen. Detailliert muss die Offenlegung jedoch nur dann sein, wenn den Anträgen des Verwaltungsrates nicht gefolgt oder auf eine Stimmabgabe verzichtet wurde (VegüV 22 f.).
- *Strafbestimmungen:* Eine Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren und Geldstrafe ist insbesondere vorgesehen, wenn Mitglieder des Verwaltungsrates, der Geschäftsleitung oder des Beirats «wider besseres Wissen» *unzulässige Vergütungen ausrichten oder beziehen* (VegüV 24). Mit Geldstrafe bis zu 180 Tagessätzen werden Organe von Vorsorgeeinrichtungen bestraft, die ihren Stimpflichten gemäss VegüV nicht nachkommen (VegüV 25).

Bei der Umsetzung der neuen Vorschriften zeichnete sich die Tendenz ab, die Übergangsfristen der VegüV (26 ff.) nicht auszunutzen. Etwa 70–80% der betroffenen Gesellschaften passten ihre Statuten bereits in der ordentlichen Generalver-

120a

sammlung 2014 an; auch die Arbeitsverträge der Mitglieder der Geschäftsleitung wurden zumeist schon angepasst.

Intensiv diskutiert wurde die Frage, *wann* die Aktionäre entscheiden sollen: prospektiv zu Beginn einer Periode oder erst im Nachhinein?

– Offenkundig ist, dass eine *retrospektive* Beschlussfassung der Idee eines *empowerment* der Aktionäre am besten Rechnung trägt: Die Leistungen – oder zumindest die unternehmerischen Erfolge – stehen fest, die Aktionäre können *en connaissance de cause* entscheiden.

– Aber ein solches Konzept steht in massivem Konflikt mit praktischen Bedürfnissen: Es fehlt die Planungssicherheit, und vor allem lässt sich eine solche Regelung nicht mit den *arbeitsrechtlichen Anforderungen* in Einklang bringen: Auch eine Person in leitender Stelle möchte im Voraus wissen, wie sie bzw. ob sie überhaupt entschädigt wird. Dem kann nur entsprochen werden bei einer *prospektiven* Festlegung der Saläre, mit dem Nachteil natürlich, dass noch nicht bekannt ist, wie die Leistungserbringung aussehen wird. In der Praxis wurden über zwanzig Varianten entwickelt, die sich aber in den Grundzügen auf zwei reduzieren lassen: Zum einen die sog. Budgetlösung: Die Generalversammlung beschliesst im Voraus für eine kommende Periode Maximalbeträge, die dem Verwaltungsrat für seine eigene Entschädigung und die der Mitglieder der Geschäftsleitung zur Verfügung stehen. Er kann die zur Verfügung stehende Summe ausschöpfen, er kann aber auch weniger ausgeben. Keinesfalls darf er sie überschreiten. Der allgemein benutzte Begriff «Budget» ist daher nicht korrekt: Es geht nicht um eine Zielvorgabe, sondern eine *Obergrenze*.

Ein gravierender Nachteil dieser Lösung liegt darin, dass sie einen *falschen Eindruck* erweckt: Um sicherzugehen, muss der Verwaltungsrat einen Betrag vorschlagen, der auch dann ausreicht, wenn sämtliche lohnrelevanten Ziele – die individuellen und die des Unternehmens – zu 100% erfüllt werden. In der Praxis wird dies kaum je der Fall sein, weshalb die effektiv benötigten Beträge deutlich tiefer liegen werden. Ob die Aktionäre an diese Vorhersage glauben? Das mag man angesichts des derzeitigen Misstrauens gegenüber der Wirtschaft und ihren Vertretern füglich bezweifeln.

In diesem Dilemma kann der *Vergütungsbericht* fruchtbar gemacht werden: Darin wird über die Verwendung der gesprochenen Mittel (oder eben über Einsparungen) Rechenschaft abgelegt – und so kann Vertrauen geschaffen werden. Auch können die Aktionäre ihre Meinung äussern, wenn vorgesehen wird, dass über den *Vergütungsbericht* konsultativ abgestimmt wird. (Verlangt ist dies gemäss VegüV nicht, doch dürfte es sich als *best practice* einbürgern und entspricht auch dem international Üblichen und von ausländischen Investoren Erwarteten und Erwünschten. Entsprechend sieht der Entwurf 2016 nun vor, dass bei prospektiver Beschlussfassung über die Vergütungen zwingend eine konsultative Abstimmung über den Vergütungsbericht durchzuführen ist [E-OR 735 III Ziff. 4]).

– Als Alternative findet sich in der Praxis eine *Kombination von prospektiver und retrospektiver Beschlussfassung*: Über den fixen Teil der Entschädigung wird prospektiv abgestimmt, der variable Teil untersteht – zur Gänze oder auch nur mit Bezug auf die langfristigen Elemente – der retrospektiven Beschlussfassung. Diese Lösung findet sich bei Gesellschaften, die wegen ihrer Vergütungspolitik besonders in der Kritik standen und sich nun als Musterknaben präsentieren wol-

len, aber auch bei solchen mit einem dominierenden Aktionär oder einer dominierenden Aktionärsgruppe, welche die Entscheidungen in der Generalversammlung bestimmt und daher den Betroffenen einen positiven Ausgang retrospektiver Abstimmungen zusichern oder zumindest in Aussicht stellen kann.

In der Praxis überwiegt die rein prospektive «Budgetlösung». Sie ist von über 70% aller Gesellschaften gewählt worden. Eine rein retrospektive Entscheidung ist bei keiner Gesellschaft vorgesehen.

Viel Kopfzerbrechen hat die *Anpassung der Arbeitsverträge der Mitglieder der Geschäftsleitung* verursacht: Wie kann dem Umstand Rechnung getragen werden, dass bei Vertragsabschluss die Höhe der Entschädigung – zweifellos ein zentrales Element eines jeden Arbeitsvertrages – nicht mit Sicherheit zugesagt werden kann? Die Wechselwirkungen zwischen Gesellschafts- und Arbeitsvertragsrecht sind wohl in der Initiative «gegen die Abzockerei» zu wenig durchdacht worden, und mit den sich daraus ergebenden Unsicherheiten könnte sich die Schweiz erhebliche Nachteile im internationalen Wettbewerb um die besten Manager eingehandelt haben.

C. B. BÜHLER: Zwingendes Aktienrecht: Rechtfertigungsgründe und Alternativen, *GesKR 2013* 541 ff.; VON DER CRONE/BRUGGER: Salärgovernance, *SZW 2014* 241 ff.; DAENIKER/MALKA: Salärgovernance – Zwischenbilanz und Lehren für die Aktienrechtsrevision, *SZW 2017* 564 ff.; P. FORSTMOSER: Die «Lex Minder» – ein Schuss in den Ofen?, in: Weber *et al.* (Hg.), FS von der Crone (Zürich 2017) 273 ff.; GERHARD/MAIZAR/SPILLMANN/WOLF (Hg.): Vergütungsrecht der Schweizer Publikumsgesellschaften, *GesKR-Kommentar zur Verordnung gegen übermässige Vergütungen bei börsenkotierten Aktiengesellschaften (VegüV)* (Zürich 2014); C. HELBLING: Mitarbeiterbeteiligungspläne in den Statuten, *ST 2013* 700 ff.; C. HOCHSTRASSER: Die Rolle des Vergütungsausschusses nach der Umsetzung der Minder-Initiative (Diss. Zürich 2016 = SSW 332); K. HUBACHER: Verordnung gegen übermässige Vergütungen bei börsenkotierten Aktiengesellschaften (VegüV), *Jusletter* vom 20.1.2014; A. R. HUBER: Vergütungsfestsetzung nach Art. 95 Abs. 3 BV (Diss. Zürich 2015 = ZStP 263); ISLER/SCHOTT: Haftung von Verwaltungsrat und Geschäftsleitung für nicht Minder-konforme Vergütungen, in: Sethe/Isler (Hg.), *Verantwortlichkeit im Unternehmensrecht VII*, EIZ 150 (Zürich 2014) 7 ff.; H. KARRER: Die Verordnung gegen übermässige Vergütungen bei börsenkotierten Aktiengesellschaften (VegüV) aus Wirtschaftssicht, *GesKR 2014* 1 ff.; MALACRIDA/SPILLMANN: Corporate Governance im Interregnum, *GesKR 2013* 485 ff.; S. MEIER-GUBSER: Arbeitsrechtliche Aspekte der Verordnung gegen übermässige Vergütungen bei börsenkotierten Aktiengesellschaften, *AJP 2013* 1567 ff.; *dies.*: Die Verordnung gegen übermässige Vergütungen bei börsenkotierten Aktiengesellschaften, *TREX 2014* 12 ff.; M. L. MÜLLER: Verordnung gegen übermässige Vergütungen bei börsenkotierten Aktiengesellschaften (VegüV): Lösungsansätze für die arbeitsrechtliche Umsetzung, *AJP 2014* 477 ff.; MÜLLER/OSER: VegüV – Quo Vadis?, *GesKR 2015* 98 ff.; A. NIKITINE: Der unabhängige Stimmrechtsvertreter in der Verordnung gegen übermässige Vergütungen bei börsenkotierten Aktiengesellschaften («VegüV»): Überblick – herausgegriffene Fragen – Lösungsansätze, *SZW 2013* 351 ff.; P. NOBEL: Der Stand des Aktienrechts – Ein Überblick, *SZW 2013* 115 ff.; M. OERTLE: Arbeitsrecht im Konflikt mit der Verordnung gegen übermässige Vergütungen, *GesKR 2014* 44 ff.; OSER/MÜLLER (Hg.): VegüV – Praxiskommentar zur Verordnung gegen übermässige Vergütungen bei börsenkotierten Aktiengesellschaften (Zürich 2014); E. PHILIPPIN: La mise en œuvre de l’initiative «contre les rémunérations abusives», *Semjud 2014* II 261 ff.; T. U. REUTTER: Die Vergütung im Voraus: *in absurdo nihil obstat*, *GesKR 2016* 197 ff.; T. RIHM: Arbeitsrechtliche Aspekte der neuen VegüV unter Berücksichtigung der Aktienrechtsreform 2014, *BJM 2015* 3 ff.; R. SCHMID: Der Vergütungsbericht nach VegüV, *Praktische Hinweise zu Umsetzungsfragen*, *ST 2014* 1153 ff.; SCHMID/MAIZAR: Long-term incentive plans in Swiss public companies, key aspects to consider in connection with accounting, disclosure, and «say on pay», *GesKR 2014* 22 ff.; L. URBEN: La rémunération des dirigeants en droit suisse de la société anonyme (Diss. Lausanne 2015 = CEDI-DAC 97); VOGT/BASCHUNG: Wie weiter im Aktienrecht nach der Annahme der Volksinitiative «gegen die Abzockerei»? *GesKR 2013* 5 ff.; WATTER/VOGT (Hg.): *Verordnung gegen übermässige*

120b

ge Vergütungen bei börsenkotierten Aktiengesellschaften (VegüV), Basler Kommentar (Basel 2015); F. ZIHLER: Verordnung gegen übermässige Vergütungen, ST 2014 46 ff.

Erste praktische Erfahrungen mit der VegüV werden referiert von C. B. BÜHLER: Neues Vergütungsregime für Publikumsgesellschaften: Auswirkungen auf die Rolle und Verantwortlichkeit des Verwaltungsrats, Eine Standortbestimmung nach Abschluss der Generalversammlungs-Saison 2014, SJZ 2014 449 ff.; G. A. KELLER: Umsetzung der Minder-Initiative, Anmerkungen eines Insiders, ZBJV 2014 848 ff.; M. MONTANARI: Nach Inkrafttreten der VegüV – Ausgewählte Fragen aus der Rechtsberatung, AJP 2015 51 ff.; A. MÜLLER: VegüV – Business As Usual?, GesKR 2015 206 ff.; PÖSCHEL/MAIZAR: Die Verordnung gegen übermässige Vergütungen bei börsenkotierten Aktiengesellschaften (VegüV) im europäischen Kontext, in: swisNot.ch (Hg.), Beiträge zum Handelsrecht 2015, Festschrift (Zürich 2015) 149 ff.; M. SEEMATTER: Umsetzung der VegüV in den Vergütungsberichten, EF 2015 1028 ff. und von WATTER/VON BÜREN: VegüV: Erste Erfahrungen, GesKR 2014 302 ff.

120c

...

3. Stärkung der «Aktionärsdemokratie»

...

P. BÖCKLI: «Aktionärsdemokratie»: Ein Schlagwort mit Schlagseite, Nüchterne Vorschläge für eine verbesserte Aktionärsmitwirkung, GesKR 2013 179 ff.; D. M. HÄUSERMANN: Minderheitenschutz in der «Aktionärsdemokratie», GesKR 2014 210 ff.

126–131

5. «Say-on-Pay» der Aktionäre in Bezug auf die Spitzensaläre bei Publikumsgesellschaften

...

Vgl. vorne, N 120 ff.

141 ff.

...

P. BARMETTLER: Transparenz Schweizer Managementvergütungen, Eine empirische Untersuchung zum Einfluss der Corporate Governance auf die CEO-Entschädigung Schweizer Publikumsgesellschaften (Zürich 2013); P. BÖCKLI: «Aktionärsdemokratie»: Ein Schlagwort mit Schlagseite, Nüchterne Vorschläge für eine verbesserte Aktionärsmitwirkung, GesKR 2013 179 ff.; VON DER CRONE/HUBER: Festlegung von Vergütungen in Publikumsgesellschaften, Umsetzungsvorschlag für Art. 95 Abs. 3 BV, SJZ 2013 297 ff.; MEYER/BARMETTLER: Managementvergütungen und Corporate Governance, Eine empirische Untersuchung Schweizer Publikumsgesellschaften, ST 2013 693 ff.; L. WEIDENBACH: Share-based Payment und Gewinnvolatilität (Zürich 2013).

145

...

8. Der Entwurf des Bundesrates vom 23.11.2016

a) Weiterführung und Erweiterung des Entwurfs von 2007

Mit der Botschaft und dem Entwurf vom 23.11.2016 (BBl 2017 399 ff. bzw. 683 ff.) setzt der Bundesrat die Arbeiten zur Reform des Aktienrechts fort, die er mit dem VE 2014 und den am 4.12.2015 beschlossenen Eckwerten wieder aufgenommen hatte, nachdem sie durch die Volksinitiative «gegen die Abzockerei»

166a

unterbrochen worden waren (vgl. vorne N 112 ff.) (ein Vergleich zu den besonders umstrittenen Punkten des VE 2014 mit dem Entwurf 2016 findet sich in Anhang 2, S. 128 ff.). Damit wird zum einen die 2005 begonnene Reform weitergeführt, es werden zum anderen aber auch weitere, teils neue Themen behandelt. Zu diesen gehören etwa die Umsetzung von BV 95 III (übersetzte Vergütungen) (lit. f), Richtwerte für die Vertretung der Geschlechter in den leitenden Organen börsenkotierter Aktiengesellschaften (lit. g) sowie Transparenzbestimmungen für Rohstoffunternehmen (lit. h und schon § 8 N 1b f.).

Zum VE 2014 und den Eckwerten 2015 des Bundesrates: O. BLANC: Der Vorentwurf zur Aktienrechtsrevision, Übersicht über die wichtigsten Neuerungen für Revisionsunternehmen, EF 2016 100 ff.; P. BÖCKLI: Eine Blütenlese der Neuerungen im Vorentwurf zur Aktienrechtsreform, GesKR 2015 1 ff.; I. CHABLOZ: Vers un renforcement des droits des actionnaires, Jusletter vom 18.5.2015; D. DÉPRAZ: Révision du droit de la société anonyme, EF 2016 172 ff.; P. FORSTMOSER: Was bringt die Aktienrechtsreform im Verantwortlichkeitsrecht, in: Sethe/Isler (Hg.): Verantwortlichkeit im Unternehmensrecht VIII (Zürich 2016) 183 ff.; FORSTMOSER/KÜCHLER: Schweizer Aktienrecht 2020, Zum Stand der schweizerischen Aktienrechtsreform, EF 2016 86 ff.; D. FRICK: Unberechenbares Aktienrecht, FuW 12.5.2015, 2; P. V. KUNZ: Schweizer Wirtschaftsrecht im 21. Jahrhundert: Ausblick(e) zwischen Hoffen und Bangen, AJP 2015 411 ff.; POGGIO/ZIHLER: Weiterer Meilenstein in der Aktienrechtsrevision, EF 2016 79 ff.; *dies.*: Vorentwurf zur Revision des Aktienrechts, Vernehmlassung zur neuen grossen Aktienrechtsrevision läuft – wichtigste Bestimmungen im Einzelnen, ST 2015 93 ff.

Zum Entwurf 2016: P. BÖCKLI: Kritischer Blick auf die Botschaft und den Entwurf zur Aktienrechtsrevision 2016, GesKR 2017 133 ff.; VON DER CRONE/ANGSTMANN: Kernfragen der Aktienrechtsrevision, SZW 2017 Heft 1; *dies.*: Vorschläge zur Aktienrechtsrevision, SZW 2017 607 ff.; FORSTMOSER/KÜCHLER: Die Aktienrechtsreform vor der letzten Etappe?, SJZ 2017 Hefte 4 und 7; GERICKE *et al.*: Aktienrechtsentwurf 2016: Verbesserungen, aber auch Schwachstellen, GesKR 2017 25 ff.; POGGIO/ZIHLER: Entwurf zur Revision des Aktienrechts als dritter Meilenstein, EF 2017 Heft 1–2.

b) *Stärkung der Aktionärsrechte*

Ein vorrangiges Ziel der derzeitigen Reform war seit Beginn die Stärkung der Aktionärsrechte und besonders der Mitwirkungsrechte der Aktionäre:

166b

- Bei den *Minderheitenrechten* werden die Quoren für börsenkotierte und für nicht börsenkotierte Aktien stärker unterschieden (vgl. hierzu die tabellarische Übersicht in der Botschaft 2016, 459).
- Bei Gesellschaften, deren Aktien *nicht börsenkotiert* sind, sollen vor allem die *Informationsrechte* der Aktionäre verbessert werden: Der Verwaltungsrat muss Fragen von Aktionären, die zusammen mindestens 5% des Aktienkapitals oder der Stimmen vertreten, innert vier Monaten beantworten. Im Gegensatz zum geltenden Recht und zum VE 2014 wird das Informationsrecht – insofern erfolgt eine Verschlechterung – als Minderheiten- und nicht Individualrecht ausgestaltet (vgl. hierzu Botschaft 2016, 540).
- Verstärkt werden soll das *Recht auf Rückerstattung* von nicht gerechtfertigten oder unangemessenen Leistungen an Aktionäre, Organpersonen und diesen Nahestehenden (Botschaft 2016, 528 ff.).
- Fallen lässt der Bundesrat hingegen den Vorschlag einer *Minderheitsklage auf Kosten der Gesellschaft*. Er zieht damit die Konsequenzen daraus, dass dieser Vorschlag in der Literatur durchwegs abgelehnt worden ist und auch die Ver-

nehmlassungsteilnehmer sich überwiegend negativ geäußert haben (Botschaft 2016, 428).

- Ebenfalls nicht weiterverfolgen will der Bundesrat die zur Eindämmung des Bestandes an sog. *Dispo-Aktien* (zu diesen vgl. § 16 N 314) gedachte Möglichkeit einer Bonus- bzw. Malusdividende, wenn Aktionäre ihre Stimmrechte in der Generalversammlung ausüben bzw. nicht ausüben (Botschaft 2016, 444 ff.).

c) *Regeln für die Organe*

Generell erfolgt im Zusammenhang mit den Organen der AG eine Kompetenzverschiebung vom Verwaltungsrat zur Generalversammlung. Sie betrifft vor allem börsenkotierte Gesellschaften, in geringerem Umfang aber auch die übrigen.

166c

aa) *Generalversammlung*

In Bezug auf die Generalversammlung sind etwa die folgenden Punkte der Reform zu erwähnen:

- Die Regeln zur Generalversammlung werden insofern «modernisiert», als die *Nutzung elektronischer Mittel* geregelt wird: neben der *virtuellen Generalversammlung ohne physischen Tagungsort* (E-OR 701a II) etwa auch die Pflicht von börsenkotierten Gesellschaften, den Beteiligten zu ermöglichen, Gesuche um Anerkennung als Aktionär auf elektronischem Weg einzureichen (E-OR 686b) und dem unabhängigen Stimmrechtsvertreter elektronisch Vollmacht und Weisungen zu erteilen (E-OR 689c V).

Nicht umgesetzt werden soll hingegen die im VE 2014 vorgeschlagene Pflicht für börsenkotierte Gesellschaften, im Vorfeld von Generalversammlungen ein elektronisches *Aktionärsforum einzurichten* (Botschaft 2016, 427 f.).

- Weiter soll im künftigen Recht auch die Durchführung einer *Generalversammlung im Ausland* geregelt werden (E-OR 701b).
- In der *Generalversammlung* soll es nach dispositivem Recht künftig auf die Zahl der abgegebenen (und nicht wie bisher: der vertretenen) Aktienstimmen ankommen, wobei es untersagt sein soll, statutarisch vorzusehen, Enthaltungen als abgegebene Stimmen zu zählen (E-OR 703 II; Botschaft 2016, 563) (eine Einschränkung, die bei börsenkotierten Gesellschaften wegen der Tätigkeit des unabhängigen Stimmrechtsvertreters Sinn macht, die aber bei privaten Aktiengesellschaften die Gestaltungsfreiheit unnötig einschränkt).
- Aktionäre sollen künftig nicht nur die *Traktandierung* von Verhandlungsgegenständen durchsetzen, sondern auch verlangen können, dass eine kurze *Begründung* der Traktandierung oder ihrer Anträge in die Einladung zur Generalversammlung aufzunehmen ist (E-OR 699b III; Botschaft 2016, 552).
- Sodann werden verschiedene Einzelheiten geregelt – auf der Linie des Entwurfs 2007 und des VE 2014, aber zum Teil verfeinert und entschlackt.

bb) *Verwaltungsrat*

Aus den Vorschlägen der Reform in Bezug auf den Verwaltungsrat ist Folgendes erwähnenswert:

- Für die Regelung des Verwaltungsrates werden einige *Klarstellungen* vorgeschlagen: Wählbar sind nur natürliche Personen (E-OR 707 I), bei börsenkotierten Gesellschaften ist die Einzelwahl der Verwaltungsratsmitglieder zwingend (E-OR 710 III), die Finanzplanung eine ausnahmslos unübertragbare und unentziehbare Verwaltungsaufgabe (E-OR 716 I Ziff. 3), und der Randtitel von Art. 722 OR wird zurecht von «Haftung *der* Organe» in «Haftung *für* Organe» berichtigt.
- Das Vorgehen bei *Interessenkonflikten* von Mitgliedern des Verwaltungsrates wird geregelt (E-OR 717a).
- Die Pflichten des Verwaltungsrates bei einer Verschlechterung der finanziellen Situation werden neu gefasst und erweitert (neben Kapitalverlust und Überschuldung wird neu auch die *Zahlungsunfähigkeit* als relevante Grösse genannt), mit dem Ziel, Sanierungsmassnahmen früher einzuleiten und deren Erfolgchancen zu verbessern (E-OR 725 I).

P. BÖCKLI: Der «aktuelle Liquiditätsplan» des Vorentwurfs – Ein neuer Fokus für Verwaltungsrat und Revisor in einer drohenden Finanznotlage, SZW 2015 490 ff.
- Eine Reihe von Vorschlägen soll sodann die *Praktikabilität verbessern* oder Anforderungen der Praxis gesetzlich verankern: die explizite Zulassung einer mit elektronischen Mitteln durchgeführten *VR-Sitzung ohne Tagungsort* (E-OR 713 II Ziff. 2) und die Präzisierung und Ergänzung des *Minimalinhalts des Organisationsreglements* (E-OR 716b II).
- Bei börsenkotierten Gesellschaften folgen Neuerungen aus der *Initiative Minder*: die zwingende einjährige Amtszeit (genauer: das Ende der Amtsdauer «mit dem Abschluss der nächsten ordentlichen Generalversammlung», E-OR 710 I), die zwingende Wahl des Verwaltungsratspräsidenten und der Mitglieder des Vergütungsausschusses durch die Generalversammlung (E-OR 698 III Ziff. 1 und 2 sowie 712 I und 733 I), die unübertragbare und unentziehbare Verantwortung des Verwaltungsrates für die Erstellung des Vergütungsberichts (E-OR 734 I).

cc) *Revisionsstelle*

Auch wenn eine generelle Überarbeitung des Revisionsrechts erst *zu einem späteren Zeitpunkt* in Angriff genommen werden soll, wird die laufende Reform ebenfalls Änderungen für die Revisionsstelle mit sich bringen:

- Die Revisionsstelle soll *zusätzliche Prüfungsaufgaben* erhalten: die Prüfung von Zwischenabschlüssen i.S.v. E-OR 960f (E-OR 652d II Ziff. 2 und 653m) und des Vergütungsberichts (E-OR 728a I Ziff. 4). (Auf die ebenfalls im VE 2014 vorgesehene Prüfung vor der Rückzahlung von Kapitalreserven, insbesondere von Agio, soll dagegen aufgrund der Kritik in der Vernehmlassung verzichtet werden (vgl. Botschaft 2016, 425). Gestrichen wird auch die Pflicht der Revisionsstelle zur Bestätigung der Zahlungsfähigkeit der Aktiengesellschaft für die nächsten zwölf Monate als Voraussetzung für konstitutive Kapitalherabsetzungen sowie zur Bestätigung der Plausibilität des vom Verwaltungsrates erstellten Liquiditätsplans bei drohender Zahlungsunfähigkeit (vgl. Botschaft 2016, 508 und 575).
- Sodann wird die Position der Revisionsstelle dadurch gestärkt, dass eine *Abberufung* durch die Generalversammlung nur noch *aus wichtigen Gründen* möglich sein soll (E-OR 730a IV, 959c II Ziff. 14).

dd) *Anpassungen bei der Verantwortlichkeit der Organe*

Eines der Ziele der Reform ist es, gewisse Mängel des Verantwortlichkeitsrechts, auch wenn am Grundkonzept nichts geändert wird, zumindest teilweise zu beheben:

- Es wird klargestellt, dass die Generalversammlung beschliessen kann, dass die Gesellschaft eine *Verantwortlichkeitsklage* erhebt und dass sie zudem kompetent ist zu entscheiden, ob der Verwaltungsrat oder ein aussenstehender Vertreter mit der Prozessführung beauftragt wird (E-OR 756 II).
- Bei aufrecht stehenden Gesellschaften soll die Klage dadurch erleichtert werden, dass die *Verwirkungsfrist für die Einreichung einer Klage nach einem Entlassungsbeschluss von sechs auf zwölf Monate erstreckt* wird. Ausserdem soll diese Frist stillstehen «während dem Verfahren auf Anordnung einer Sonderuntersuchung und während deren Durchführung» (E-OR 758 II Satz 2).
- Der *Revisionshaftung* unterstehende Personen sollen, falls sie einen Schaden, lediglich fahrlässig mitverursacht haben, nur bis zu dem Betrag haften, «für den sie zufolge Rückgriffs aufkommen müssten» (E-OR 759 II).
- Auf die im VE 2014 vorgeschlagene Ausdehnung der Organverantwortlichkeit auf *den unabhängigen Stimmrechtsvertreter* wird verzichtet (vgl. Botschaft 2016, 427).

d) *Überarbeitung der Kapitalbasis*

Die Kapitalbasis soll flexibler ausgestaltet werden. Vorgeschlagen wird zudem eine Reihe weiterer Gesetzesänderungen und -ergänzungen, zumeist – aber nicht nur – Klarstellungen und Präzisierungen:

166d

- Im Vordergrund steht die schon im Entwurf 2007 vorgeschlagene kreative Lösung des *Kapitalbandes* – der Möglichkeit einer genehmigten Kapitalerhöhung wie auch -herabsetzung.
D. GERICKE: Das Kapitalband im VE 2014, GesKR 2015 109 ff.
- Die sog. *Harmonika* (die gleichzeitige Herabsetzung und Wiedererhöhung des Aktienkapitals) wird zu einer eigenen Form der Kapitalveränderung (E-OR 653q).
- Aktien müssen zwar auch künftig einen *Nennwert* haben, dieser muss aber einfach «*grösser als null*» sein, womit ein Splitting oder eine Nennwertreduktion jederzeit möglich bleibt (E-622 IV; Botschaft 2016, 484).
- Auch für das *Aktienkapital* (und nicht nur, wie schon bisher, für Buchführung und Rechnungslegung) soll künftig eine *ausländische Währung* vorgesehen werden können (E-OR 621 II).
- Ersatzlos *gestrichen* wird die Regelung der *Sachübernahme* als Variante der qualifizierten Gründung oder Kapitalerhöhung, da diese in der Praxis zu grossen und letztlich unnötigen Abgrenzungsschwierigkeiten geführt hatte (Botschaft 2016, 432 ff.).
- Im Vergleich zum VE 2014 werden die Voraussetzungen für die *Rückzahlung von gesetzlichen Kapital- und Gewinnreserven* liberalisiert (E-OR 671 II; Botschaft 2016, 522 f.).
- Einige Bestimmungen dienen der Entscheidung (und Regelung) von *Fragen, die unter geltendem Recht nicht restlos geklärt* sind: Fragen im Zusammenhang mit

der *Sacheinlagefähigkeit* und der *Verrechnungsliberierung* (E-OR 634 f.), die Voraussetzungen für die Ausrichtung von *Zwischendividenden* (E-OR 675a). Verzichtet wird auf die im VE 2014 vorgeschlagene Normierung der Praxis, dass es sich bei der Kapitalerhöhung im Wege der sog. *Festübernahme* (dazu § 16 N 233) um eine Erhöhung mit Gewährung des Bezugsrechts handelt (Botschaft 2016, 499).

- Bei Gesellschaften mit *kotierten Partizipationsscheinen* soll «die Höhe des Partizipationskapitals unabhängig von der Höhe des Aktienkapitals festgelegt werden» können (E-OR 656b I).
- Die Möglichkeit der *Teilliberierung*, die gemäss VE 2014 hätte abgeschafft werden sollen, bleibt erhalten (Botschaft 2016, 424).

e) *Weitere Anpassungen*

Eine Reihe weiterer Vorschläge des Entwurfs 2016 dient vor allem der Vereinfachung und der Klarstellung:

166e

- In Ergänzung zu den Vorschlägen des VE 2014 möchte der Bundesrat bei einfach strukturierten Kapitalgesellschaften auf die *öffentliche Beurkundung* bei der Gründung, Auflösung und Statutenänderung verzichten (für die AG: E-OR 629 IV, 736 I Ziff. 2, 647 II). Neu müssen aber auch Genossenschaften grundsätzlich (d.h. mit einer Ausnahme für einfache Verhältnisse) mittels öffentlicher Urkunde gegründet werden (E-OR 830 I).

Der Anwendungsbereich dieser Erleichterung für einfache Verhältnisse dürfte geringer sein als auf den ersten Blick zu erwarten ist, denn jede kleine Abweichung von der dispositiv vorgesehenen gesetzlichen Ordnung – etwa die Vinkulierung der Aktien oder die Einführung des Stichentscheides des Vorsitzenden im Verwaltungsrat – führt dazu, dass eine öffentliche Beurkundung erforderlich wird.

- Als mögliche Gründeraktionäre sollen künftig nicht nur die «Handelsgesellschaften» erwähnt werden, sondern auch die «Rechtsgemeinschaften», womit einfache Gesellschaften als Gründerinnen mitwirken können (E-OR 620 I; Botschaft 2016, 479).
- Bei Sacheinlagen sollen mehrere Grundstücke in einer *einzigsten öffentlichen Urkunde* übertragen werden können, auch wenn diese in verschiedenen Kantonen liegen (E-OR 634 II).
- Es soll gesetzlich festgehalten werden, dass statutarische Schiedsklauseln zulässig sind (E-OR 697I).

Weiter wurden gegenüber dem Entwurf 2007 einzelne Anpassungen erforderlich zur Harmonisierung mit dem inzwischen in Kraft gesetzten revidierten *Rechnungslegungsrecht* (vgl. zu diesem vorne § 8 N 1a).

f) *Überführung der Regeln gegen übermässige Vergütungen bei börsenkotierten Gesellschaften in das Gesetz*

Entsprechend dem Verfassungsauftrag will der Bundesrat die vorläufige Ordnung der VegüV (dazu ausführlich vorne N 120 ff.) durch eine Ordnung auf Gesetzesstufe ersetzen. Der Entwurf 2016 entspricht in vielem der VegüV, doch präzisiert er verschiedene Aspekte, z.B. Antrittsprämien, Abgangsentschädigungen,

166f

Konkurrenzverbote und hierfür zu leistende Entschädigungen sowie die Tätigkeit bei anderen Unternehmen.

Insbesondere in zwei besonders umstrittenen Punkten, in denen der VE 2014 über die VegüV hinausgeht, buchstabiert der Bundesrat zurück: So sollen *prospektive Abstimmungen über variable Vergütungen* nicht untersagt werden (wobei in diesem Fall jedoch später durch die Generalversammlung *zwingend konsultativ über den Vergütungsbericht* abzustimmen ist) (zur Problematik vgl. vorne N 120a). Ebenfalls will der Bundesrat auf die Pflicht verzichten, in den Statuten das *Verhältnis zwischen fixer und variabler Vergütung* festzulegen und damit für Boni einen *Plafond* einzuführen (Botschaft 2016, 426 f.).

g) *Geschlechterrichtwerte für VR und GL*

Der Entwurf 2016 schlägt für bedeutende Publikumsgesellschaften Richtwerte für die Vertretung beider Geschlechter im Verwaltungsrat und in der Geschäftsleitung vor. Jedes Geschlecht soll im Verwaltungsrat «mindestens zu 30%» und in der Geschäftsleitung «mindestens zu 20%» vertreten sein (E-OR 734f). Freilich wird die Mindestvertretung gesetzlich nicht zwingend vorgeschrieben, sondern lediglich ein *mittelbarer Druck* ausgeübt durch eine *Berichterstattungspflicht*: Gesellschaften, welche die Richtwerte nicht erreichen, müssen – nach einer Übergangsfrist von fünf Jahren (Verwaltungsrat) bzw. zehn Jahren (Geschäftsleitung) – dafür zum einen die Gründe angeben, zum andern über «die Massnahmen zur Förderung des weniger stark vertretenen Geschlechts» rapportieren (vgl. Botschaft 2016, 591 f.).

166g

M. GROSZ: Frauenquoten im Aktienrecht? – Die Verfassungsmässigkeit der Vorgaben zur Geschlechtervertretung im Verwaltungsrat und in der Geschäftsleitung gemäss Vorentwurf zur Aktienrechtsrevision, ZBJV 2015 511 ff.; R. KÄGI-DIENER: Frauenquoten in den Führungsetagen der Wirtschaft, Arbeitspapier im Auftrag der Eidgenössischen Kommission für Frauenfragen EKF, März 2014 (abrufbar unter <www.ekf.admin.ch>); U. SCHENKER: Gleichstellung – Ein aktienrechtliches Thema, SZW 2015 469 ff.; J. UEBERSCHLAG: Geschlechtsspezifische Quotenregelung im Rahmen der geplanten Aktienrechtsrevision, AJP 2015 907 ff.

h) *Transparenzbestimmungen für Rohstoffunternehmen*

Im Rechnungslegungsrecht soll eine Berichterstattungspflicht für Rohstoffunternehmen vorgesehen werden, nach der in enger Anlehnung an die Regelung in der EU und in anderen nationalen Gesetzgebungen *Zahlungen an staatliche Stellen (soweit sie insgesamt CHF 100 000 pro Jahr übersteigen) offengelegt* werden müssen (E-OR 964a ff.). Man erhofft sich davon eine Waffe im Kampf gegen die Korruption. Vgl. dazu § 8 N 1b f.

166h

9. Der mutmassliche weitere Verlauf der Aktienrechtsreform

Sofern sich nicht erneut Unerwartetes ereignet (wie im Jahr 2008 die Einreichung der Volksinitiative «gegen die Abzockerei»), könnte der Terminplan etwa wie folgt aussehen:

166i

- Die parlamentarische Beratung in der Rechtskommission des Nationalrats hat am 22. Juni 2017 begonnen und dürfte im Frühjahr 2018 abgeschlossen werden.

Das Plenum des Nationalrats dürfte sich frühestens im Juni 2018 mit der Vorlage befassen.

- Die Verabschiedung im Nationalrat dürfte daher frühestens Anfang 2019 erfolgen. Die Beratungen in der ständerechtlichen Kommission und im Ständerat dürften nochmals ein Jahr in Anspruch nehmen, sodass die Schlussabstimmung Ende 2020/Anfang 2021 erfolgen könnte.
- Zur Vorbereitung der Wirtschaft und der Juristen auf die neue Ordnung könnten vom Gesetzgeber etwa zwei Jahre veranschlagt werden, sodass das neue Recht *2022 in Kraft* treten würde, mit einer Übergangsfrist von zwei Jahren für die Anpassung von Statuten und Reglementen.

Nicht auszuschliessen ist, dass die laufende Reform von verschiedenen Seiten benutzt wird, um *weitere Anliegen* einzubringen – unabhängig davon, ob diese spezifisch aktienrechtlicher Natur sind:

- Ein in letzter Zeit viel diskutiertes Thema ist das einer (allfälligen) *Corporate Social Responsibility* von Grossunternehmen, einer Verantwortung nicht nur gegenüber den Aktionären, sondern auch gegenüber der Gesellschaft und der Umwelt (vgl. § 2 N 61 und § 10 N 207). Konkret diskutiert wird insbesondere, inwieweit multinationale Unternehmen mit Hauptsitz in der Schweiz eine *Verantwortung für den Schutz der Menschenrechte und der Umwelt* durch ihre Tochtergesellschaften im Ausland und allenfalls auch darüber hinaus durch die Zulieferanten haben. Der Bundesrat hat am 1. April 2015 ein Positionspapier betreffend die «Gesellschaftliche Verantwortung der Unternehmen» veröffentlicht, welches die Haltung und die Aufgaben des Bundes in diesem Bereich referiert und einen Aktionsplan 2015–2019 vorsieht (das Positionspapier ist beim SECO abrufbar [www.seco.admin.ch]). Im November 2016 ist überdies eine Volksinitiative «Für verantwortungsvolle Unternehmen – zum Schutz von Mensch und Umwelt» («Konzernverantwortungsinitiative») zustande gekommen (BBl 2016 8107). Diese will Unternehmen mit Sitz in der Schweiz zur Respektierung der Menschenrechte und Umweltstandards weltweit verpflichten (vgl. Initiativtext in BBl 2015 3245 ff.). Solche Fragen könnten in der Reformdiskussion ebenfalls aufgenommen werden, auch wenn der Bundesrat, der die Anliegen im Kern zwar anerkennt, die Initiative als zu weit gehend ablehnt (Medienmitteilung vom 11.1.2017: Ablehnung ohne Gegenvorschlag). Die Rechtskommission des Ständerats hat Mitte November einen indirekten Gegenvorschlag vorgeschlagen, welchen die Rechtskommission des Nationalrats jedoch abgelehnt hat. Nun muss die Ständeratskommission entscheiden, ob sie an der Kommissionsinitiative festhält (Gesch.-Nr. 17.498).

Vgl. dazu etwa A. BOHRER: Haftung schweizerischer Unternehmen für Menschenrechtsverletzungen im Ausland?, *GesKR 2017* 323 ff.; C. B. BÜHLER: Entwicklung der Corporate Governance nach der Umsetzung der Minder-Initiative, *Corporate Social Responsibility*, Geschlechterquote und weitere Neuerungen, *SJZ 2015* 349 ff.; CH. ERK: Corporate Responsibility: Eine kritische Reflexion, *REPAX 2015/2* 23 ff.; P. FORSTMOSER: Corporate Social Responsibility, Eine (neue) Rechtspflicht für Publikumsgesellschaften?, in: Waldburger *et al.* (Hg.), *Law & Economics*, Festschrift für Peter Nobel zum 70. Geburtstag (Bern 2015) 157 ff.; G. GEISSER: Die Konzernverantwortungsinitiative, *AJP 2016* 943 ff.; L. HANDSCHIN: Konzernverantwortungsinitiative: Gesellschaftsrechtliche Aspekte, *AJP 2017* 998 ff.; D. M. HÄUSERMANN: Corporate Social Responsibility (CSR) und Aktienrecht: 7 Thesen, *GesKR 2017* 495 ff.; C. KAUFMANN: Menschenrechte: Risiko oder Chance für Unternehmen?, *SZW 2013* 497 ff.; PETER/JACQUEMET: Corporate Social Responsibility, Analyse des rapports 2013 des dix plus grandes sociétés du SMI, *ST 2014* 1027 ff.; PETER/JACQUEMET: Corporate Social Responsibility et

PME: Un certain formalisme est nécessaire et utile, ST 2015 175 ff.; M. ROTH: Compliance – der Rohstoff von Corporate Social Responsibility (Zürich 2014); dies.: Compliance – Voraussetzung für nachhaltige Unternehmensführung (2. A. Zürich 2016); U. SCHENKER: Corporate Social Responsibility, SZW 2017 635 ff.

- Sodann wird verschiedentlich angeregt, es seien im Aktienrecht Anreize zu schaffen, die eine *Ausrichtung auf langfristige und nachhaltige Ziele* fördern. Dies könnte man unterstützen durch Prämien für Aktionäre, die ihre Aktien langfristig halten. Auch in dieser Hinsicht könnte es zu Vorstössen kommen. (Der Bundesrat hat in seinem Bericht freilich einen unmittelbaren Handlungsbedarf für die Schweiz nicht feststellen können [Bericht 2014, 29], was aber eine *Förderung durch Anreize* nicht ausschliesst.)

VI^{bis}. Umsetzung der Empfehlungen der Groupe d'action financière (GAFI) zur Geldwäschereibekämpfung

Unter dem wenig aktienrechtlich klingenden Titel «Bundesgesetz zur Umsetzung der 2012 revidierten Empfehlungen der Groupe d'action financière» hat das Parlament am 12.12.2014 ein Änderungsgesetz verabschiedet (AS 2015 1389 ff.), das erheblich ins Aktienrecht (und das Gesellschaftsrecht allgemein) eingreift (zu den Methoden der Gesetzgebung vgl. auch N 188 ff.). Das Gesetz, dessen Ziel die Umsetzung geänderter internationaler Standards zur Bekämpfung der Geldwäscherei und der Terrorismusfinanzierung ist (BBl 2014 605 ff.), enthält allein für das Aktienrecht neun neue oder geänderte Bestimmungen (OR 627, 686 I, 697i–697m, 704a, 718 IV und 747). (Weitere Bestimmungen betreffen das Recht der GmbH [OR 790 und 790a], das Recht der Genossenschaft [OR 837 und 898], das Vereinsrecht [ZGB 52] sowie weitere, im gesellschaftsrechtlichen Zusammenhang relevante Gesetze [SchKG, KAG und BEG].) Die Änderungen des OR, des KAG und des BEG traten bereits auf den 1.7.2015 in Kraft (mit einer Übergangsfrist von zwei Jahren), diejenigen des ZGB (vgl. hier § 6 N 68) und des SchKG auf den 1.1.2016.

166j

Die Gesetzesrevision will die *Anonymität* der Aktionäre bzw. Gesellschafter *reduzieren*:

166k

- Wer *Inhaberaktien* einer nicht börsenkotierten AG erwirbt, muss der AG den Erwerb unter *Identitätsnachweis* melden (OR 697i). Sind die Aktien als Bucheffekten ausgestaltet, obliegt die Führung des Registers der Inhaberaktionäre der von der AG bezeichneten Verwahrungsstelle (OR 697i IV und BEG 23a).
Zudem ist die Umwandlung von Inhaber- in Namenaktien erleichtert worden, indem die Möglichkeit der Umwandlung nicht mehr in den Statuten vorgesehen sein muss (vgl. aOR 627 Ziff. 7) und die Statuten für den Umwandlungsbeschluss (Mehrheit der abgegebenen Stimmen) keine Erschwerungen vorsehen dürfen (OR 704a).
- Für *Inhaber- und Namenaktien* von nicht börsenkotierten AG gilt, dass, wer «allein oder in gemeinsamer Absprache mit Dritten Aktien einer Gesellschaft ... erwirbt und dadurch den Grenzwert von 25 Prozent des Aktienkapitals oder der Stimmen erreicht oder überschreitet», der AG die *Identität der wirtschaftlich berechtigten Person melden* muss (OR 697j). Sind die Aktien als Bucheffekten ausgestaltet, obliegt die Führung des Registers der von der AG bezeichneten Verwahrungsstelle (OR 697j III und BEG 23a). (Für kotierte Aktien konnte auf

- eine Meldepflicht verzichtet werden, da sich eine solche – bei einer Schwelle von nur 3 Prozent – bereits aus dem Börsenrecht ergibt [vgl. FinfraG 120].)
- Die AG hat ein *Verzeichnis der Inhaberaktionäre und der wirtschaftlich berechtigten Personen* zu führen (OR 697l). Die GV kann jedoch vorsehen, dass die Meldungen, soweit sie Inhaberaktien betreffen, statt an die AG an einen Finanzintermediär im Sinne des Geldwäschereigesetzes (GwG) erfolgen können (OR 697k). Damit soll trotz Offenlegungspflicht die Anonymität gegenüber der AG und den Mitaktionären gewahrt werden können.
 - Die Verletzung der Meldepflicht führt zum Ruhen der Mitgliedschafts- und Vermögensrechte, wobei letztere für den Zeitraum bis zur Meldung gar verwirken, wenn die Meldung nicht innert Monatsfrist erfolgt (OR 697m).

Vgl. dazu FACINCANI/SUTTER: Meldepflichten des Aktionärs bei privaten Aktiengesellschaften – Auf dem Weg zum gläsernen Aktionär?, TREX 2015 216 ff.; FISCHER/TROST: Die Auswirkungen der GAFI-Gesetzesänderungen auf M&A-Transaktionen, Jusletter vom 22.2.2016; GERI-CKE/KUHN: Neue Meldepflichten bezüglich Aktionären, Gesellschaftern und wirtschaftlich Berechtigten – die «société anonyme» ist Geschichte, GesKR 2015 849 ff.; L. GLANZMANN: Neue Transparenzvorschriften bei AG und GmbH, publiziert 2015 auf <www.recht.ch>; GLANZMANN/SPOERLÉ: Die Inhaberaktie – Leben Totgesagte wirklich länger? GesKR 2014 4 ff.; G. KELLER: Die Inhaberaktie, GesKR 2014 246 ff.; LUTZ/KERN: Umsetzung der GAFI-Empfehlungen: Massgebliche Auswirkungen bei der Geldwäschereibekämpfung und im Gesellschaftsrecht, SJZ 2015 301 ff.; PETER/DE ROSSA GISIMUNDO: Réflexions critiques sur l'adoption par la Suisse des normes du GAFI en matière de transparence des sociétés: du bricolage législatif à l'abolition des actions au porteur?, SZW 2017 322 ff.; P. SPOERLÉ: Die Inhaberaktie, Ausgewählte Aspekte unter Berücksichtigung der GAFI-Gesetzesrevision (Diss. Zürich 2015); M. VISCHER: GAFI-Pflichten des Verwaltungsrates gemäss Art. 697m Abs. 4 OR bei der Ausübung von Aktionärsrechten, SJZ 2016 113 ff.; VISCHER/GALLI: Wer ist die wirtschaftlich berechtigte Person gemäss Art. 697j OR?, SJZ 2016 481 ff.

Da gerügt wird, die Vorschriften würden nicht den internationalen Standards zum Informationsaustausch genügen, schlägt der Bundesrat in einer bis zum 24.4.2018 dauernden Vernehmlassung ein «BG zur Umsetzung von Empfehlungen des Global Forum über die Transparenz juristischer Personene und den Informationsaustausch für Steuerzwecke» vor, durch welches Inhaberaktien bei Gesellschaften ohne börsennotierte Aktien untersagt werden sollen (BBl 2018 219; Erläuternder Bericht zur Umsetzung der Empfehlungen des Global Forum über die Transparenz juristischer Personen und den Informationsaustausch im Bericht zur Phase 2 der Schweiz vom 17.1.2018).

VI^{ter}. Finanzmarktinfrastukturgesetz (FinfraG)

Am 19.6.2015 hat das Parlament das neue Bundesgesetz über die Finanzmarktinfrastrukturen und das Marktverhalten im Effekten- und Derivatehandel (*Finanzmarktinfrastukturgesetz*, FinfraG) verabschiedet (BBl 2015 4931 ff.). Es ist zusammen mit den zugehörigen Ausführungsbestimmungen des Bundesrates (FinfraV) und der FINMA (FinfraV-FINMA) auf den 1.1.2016 in Kraft getreten.

Damit wird die Regulierung der Finanzmarktinfrastrukturen (Börsen, Handels- und Zahlungssysteme etc.) und des Handels mit Derivaten an die neueren Entwicklungen und an internationale Vorgaben angepasst, zudem werden bislang auf verschiedene Erlasse verteilte Bestimmungen in einem Gesetz zusammengefasst.

Letzteres hat die Änderung oder Aufhebung von Bestimmungen in zahlreichen Erlassen des Finanzmarktrechts zur Folge, etwa im KAG, im BankG, im BEG und im FINMAG, aber insbesondere im BEHG. Im BEHG werden sämtliche Bestimmungen über die Börsen und den Handel mit Wertpapieren aufgehoben, vom

166l

166m

166n

BEHG bleibt ein blosser Rumpf über «die Aufsicht über Effektenhändler für den gewerbmässigen Handel mit Effekten» (BEHG 1 I). In das FinfraG überführt werden namentlich die Bestimmungen über:

- die Bewilligung zum Betrieb und über die Aufsicht von Börsen (aBEHG 3 ff. bzw. 34 ff. = FinfragG 4 ff., 26 ff. und 83 ff.);
- die Offenlegung von Beteiligungen (aBEHG 20 f. = FinfraG 120 ff.);
- die öffentlichen Kaufangebote (aBEHG 22 ff. = FinfraG 125 ff.);
- die Bestimmungen über die Ausnützung von Insiderinformationen und die Marktmanipulation (aBEHG 33e f. = FinfraG 154 ff.) (Bestimmungen, die erst per 1.5.2013 aus dem StGB in das BEHG überführt worden waren); sowie
- sämtliche zugehörige Strafbestimmungen (aBEHG 40 ff. = FinfraG 147 ff.).

BÖSCH/KRAMER: Schweizer Finanzmarktrecht im Umbruch – Das Finanzmarktinfrastukturgesetz als eine der neuen Säulen, SJZ 2014 249 ff.; G. PITSCHEN: Börse und Unternehmen (Diss. Zürich 2014 = SSHW 319); SETHE *et al.* (Hg.): Kommentar zum Finanzmarktinfrastukturgesetz (FinfraG) Zürich 2017; THÉVENOZ/NOORI: Développements récents du droit suisse des OPA, SZW 2014 315 ff.; WATTER/BAHAR (Hg.): Finanzmarktaufsichtsgesetz / Finanzmarktinfrastukturgesetz, Basler Kommentar (3. A. erscheint im Mai 2018).

VI^{quater}. Finanzdienstleistungsgesetz und Finanzinstitutsgesetz

Ein *Bundesgesetz über die Finanzdienstleistungen* (FIDLEG; BBl 2015 9093 ff.) soll künftig für alle Finanzprodukte die Beziehung der Finanzdienstleister zu ihren Kunden regeln. Die Prospektregeln für sämtliche Effekten, die öffentlich zum Kauf oder zur Zeichnung angeboten werden, sollen im neuen Gesetz einheitlich geregelt werden. Mit dem Erlass des FIDLEG würden die entsprechenden Bestimmungen, die heute in verschiedenen Gesetzen verstreut sind (etwa OR 752, 1156 III [Prospekthaftung] oder KAG 75 ff. [Prospekt, Anlegerinformationen etc.]) an einem Ort zusammengefasst. 166o

R. BÖSCH: Das neue Schweizer Prospektrecht gemäss E-FIDLEG – eine Bestandesaufnahme und erste Würdigung, ZSR 2016 I 81 ff.; SPILLMANN/MEYER: FIDLEG – Prospektregelung, in: Reutter/Werlen (Hg.), Kapitalmarkttransaktionen X (Zürich 2016) 7 ff.; R. H. WEBER: Kontoführung, Anlageberatung und Vermögensverwaltung für Privatkunden, Aktuelle Entwicklungen, Jusletter vom 31.8.2015.

Mit einem *Finanzinstitutsgesetz* (FINIG; BBl 2015 9193 ff.) soll sodann die Aufsicht über sämtliche Finanzdienstleister, die in irgendeiner Form das Vermögensverwaltungsgeschäft betreiben, in einem einheitlichen Erlass geregelt werden; wie schon im Bereich der Rechnungslegung auch hier nach dem Prinzip «*same business, same rules*». Dazu wird etwa das BEHG ganz aufgehoben und dessen noch verbliebene Bestimmungen in das FINIG überführt; ebenfalls werden Bestimmungen weiterer Erlasse aufgehoben und in das FINIG übernommen (z.B. KAG 18 ff. [Bewilligung zur Verwaltung, Aufbewahrung und Vertrieb von kollektiven Kapitalanlagen etc.]). Auf die ursprünglich ebenfalls vorgesehene Aufhebung und Integration des BankG in das FINIG soll allerdings verzichtet werden. 166p

Der Bundesrat hat am 4.12.2015 die Botschaft sowie die Entwürfe zum FIDLEG und FINIG verabschiedet (BBl 2015 8901 ff.). Das Geschäft wurde von beiden Räten behandelt und ist zur Zeit (Januar 2018) in der Differenzvereinbarung (Gesch.-Nr. 15.073). 166q

VIII.	<i>Tendenzen der wirtschafts- und gesellschaftsrechtlichen Gesetzgebung der neueren Zeit</i>	
	...	
	R. MESSER: Rückwirkung im Gesellschaftsrecht (Diss. Bern 2013).	173
	...	
2.	Rahmengesetzgebung und Selbstregulierung	
a)	<i>Tendenz zur Rahmengesetzgebung</i>	
	...	175
	– Ein Beispiel dafür ist das FinfraG , das durch Verordnungen des Bundesrates (FinfraV vom 25.11.2015, SR 958.11), der FINMA (FinfraV-FINMA vom 3.12.2015, SR 958.111) und schliesslich der Übernahmekommission (UEV vom 21.8.2008, SR 954.195.1) ergänzt und konkretisiert wird.	
b)	<i>Vermehrte Selbstregulierung</i>	
	...	
	Dieses Vorgehen ist im Finanzmarktrecht gewählt worden: Unter der Überschrift «Selbstregulierung» (FinfraG 27) wird den Handelsplätzen die Gewährleistung einer eigenen, ihrer Tätigkeit angemessenen Regulierungs- und Überwachungsorganisation auferlegt. Dabei haben sie ihre «Reglemente und deren Änderungen der FINMA zur Genehmigung» zu unterbreiten. Die Börse insbesondere hat sodann ein «Reglement über die Zulassung von Effekten zum Handel» zu erlassen (FinfraG 35 I), was mit dem Kotierungsreglement (KR) erfolgt ist.	179
	...	
	C. B. BÜHLER: Ausserrechtliche Regulierungstendenzen in der Corporate Governance, EF 2016 12 ff.; U. ZULAUF: Koregulierung statt Selbstregulierung, Erfahrungen mit der Selbstregulierung im Schweizer Finanzmarktrecht seit der Finanzkrise von 2007, Jusletter vom 4.11.2013; P. ZYSSET: Selbstregulierung im Finanzmarktrecht (Diss. Bern, Zürich 2017 = SSFM 124).	184
5.	EU-Kompatibilität und allgemeine Anpassung an internationale Standards	
a)	<i>Anpassungen an das Recht der EU</i>	
	...	
	DAVIES/HOPT/NOWAK: Corporate Boards in Law and Practice, A Comparative Analysis in Europe (Oxford 2013); W. F. EBKE: Der Einfluss des US-amerikanischen Rechts auf das Internationale Gesellschaftsrecht in Deutschland und Europa, ZvglRWiss 2011 2 ff.; M. HOFFMANN-BECKING (Hg.): Münchener Handbuch des Gesellschaftsrechts, Bd. 4: Aktiengesellschaft (München 2015);	196

P. HOMMELHOFF: Fortentwicklungen im Aktienrecht und ihre Akteure in Gesetzgebung, Rechtsprechung, Unternehmenspraxis und Wissenschaft, ZGR Sonderheft 19 2016 13 ff.; P. NOBEL: Internationales und Transnationales Aktienrecht, Bd. 2: Teil Europarecht (2. A. Bern 2012); NOBEL/KAEMPF: Aktuelle Entwicklungen im Europäischen Gesellschaftsrecht, in: Epiney/Fasnacht (Hg.), Schweizerisches Jahrbuch für Europarecht 2011/2012 (Zürich 2012) 131 ff.; M. SCHAMAUN: Societas Europaea (Zürich 2013); H.-U. VOGT: Konvergenz von Gesellschaftsrechten (Habil. Zürich 2012 [nur als eBook erhältlich]); R. SETHE: Rechtsangleichung im Schweizer Finanzmarktrecht – Heteronomer und autonomer Nachvollzug, Äquivalenz, Swiss Finish, in: Kothe/Absenger (Hg.), Menschenrechte und Solidarität im internationalen Diskurs (Baden-Baden 2015) 345 ff.; WEBER/SETHE: Äquivalenz als Regelungskriterium im Finanzmarktrecht, SJZ 2014 569 ff.

b) *Anpassungen an internationale Standards*

...

Zur Verschärfung des Insiderrechts vgl. vorne § 8 N 131 sowie hier N 83 f. 198

...

T. TROXLER: International Standards in Swiss Financial Market Law, Jusletter vom 16.11.2015. 202

6. Corporate Governance als Richtschnur für Selbstregulierung und Gesetzgebung

a) *Der Begriff und seine Aktualität*

...

Vgl. dazu auch vorne N 166i. 207

M. DRENHAUS: Das Gesellschaftsinteresse im Schweizer Aktienrecht (Diss. Basel 2015); W. F. EBKE: Börsennotierte Aktiengesellschaften und Corporate Governance zwischen Staat, Gesellschaftern, Stakeholders und Markt, ZvgIRWiss 2012 1 ff.; M. MÜLLER: Der Prüfungsbericht des Abschlussprüfers als Instrument der Corporate Governance (Diss. Heidelberg 2012); PETER/JACQUEMET: Corporate Social Responsibility, Analyse des rapports 2013 des dix plus grandes sociétés du SMI, ST 2014 1027 ff.; M. ROTH: Good Corporate Governance: Compliance als Bestandteil des internen Kontrollsystems (2. A. Zürich 2015); SPRECHER/EGGER/VON SCHNURBEIN: Swiss Foundation Code 2015, Grundsätze und Empfehlungen zur Gründung und Führung von Förderstiftungen (Basel 2015); WIRTH/WOHLMANN: Zum Umgang der Unternehmen mit dem Wertewandel, recht 2015 10 ff. 207a

b) *Selbstregulierung für Publikumsgesellschaften*

...

Die SIX Swiss Exchange-Richtlinie betreffend Informationen zur Corporate Governance (RLCG) wurde per 1.9.2014 neu gefasst (mit Inkrafttreten der neuen Fassung am 1.10.2014). Die Neuerungen betreffen insbesondere die Anpassung an die Regeln der VegüV sowie sprachliche Verbesserungen und Klarstellungen im Einklang mit der Praxis der SIX Swiss Exchange. Vgl. STRAUB/RÜDLINGER: Revision der Richtlinie «Corporate Governance», GesKR 2014 297 ff. Anpassungen an das FinfraG traten per 1.4.2016 in Kraft. 210 f.

...

Die Reform unter der Federführung des Wirtschaftsverbandes Economiesuisse ist inzwischen abgeschlossen und der überarbeitete *Swiss Code* gilt seit dem 1.10.2014. Der *Aufbau und die Mehrheit des Textes* sind im Wesentlichen *unverändert geblieben*, einzelne Korrekturen waren jedoch unumgänglich, allein schon deshalb, weil aufgrund des Inkrafttretens der VegüV eine Reihe von Empfehlungen unpassend (etwa hinsichtlich der Aufgaben des Vergütungsausschusses) oder gar rechtswidrig (etwa hinsichtlich der Amtsdauer für Verwaltungsratsmitglieder, die nach dem bisherigen Code in der Regel nicht mehr als vier Jahre hatte betragen sollen, während die VegüV eine einjährige Amtszeit zwingend vorschreibt) geworden waren. Hinsichtlich der Kompetenzordnung in Entschädigungsfragen waren weitere markante Änderungen nötig.

Die Reform wurde aber auch zum Anlass genommen, zu einigen *aktuellen Themen* die Empfehlungen zu konkretisieren und die Anforderungen zumeist leicht anzuheben bzw. zu verschärfen:

- Stärker als bisher wird das Erfordernis der *Unabhängigkeit* betont und klar umschrieben. Die Mehrheit der Verwaltungsratsmitglieder soll – ohne Wenn und Aber – unabhängig sein. (Bisher sollte dies «in der Regel» der Fall sein.)
- Die *Doppelspitze im Unternehmen* – die personelle Trennung zwischen dem Präsidium im Verwaltungsrat und dem Vorsitz in der Geschäftsleitung – wird nun als Normalfall hervorgehoben («Der Verwaltungsrat wirkt daraufhin, dass...»). Die Personalunion bleibt aber möglich.
- Die Diversität der Mitglieder des Verwaltungsrates wird hervorgehoben, und es wird eine Art «Mini-Frauenquote» eingeführt: «Dem Verwaltungsrat sollen weibliche und männliche Mitglieder angehören» (Art. 12, 2. Lemma).
- Die Abstimmungsergebnisse der Generalversammlung sollen bereits nach einer und nicht erst nach drei Wochen für die Aktionäre zugänglich sein.

Im Übrigen bleibt es aber beim bewährten Konzept:

- Der Kodex will *Leitlinien* aufstellen und Empfehlungen abgeben, und es ist keineswegs die Absicht, «den Schweizer Unternehmen eine Zwangsjacke anzuziehen» (Einleitung). Immerhin wird nun verlangt, dass Abweichungen von den Empfehlungen zu begründen sind (Grundsatz des «*comply or explain*»).
- Der Kodex richtet sich an die *börsenkotierten Gesellschaften*, beansprucht für sich aber, auch für nicht börsenkotierte Aktiengesellschaften und für Unternehmen in anderer Rechtsform «zweckmässige Leitlinien» zu offerieren.

Liest man die bisherige und die neue Definition des Begriffs «*Corporate Governance*» im Kodex, dann scheint freilich ein *Paradigmenwechsel* stattgefunden zu haben:

- Corporate Governance ist nach der bisherigen Definition «die Gesamtheit der auf das *Aktionärsinteresse* ausgerichteten Grundsätze, die unter Wahrung von Entscheidungsfähigkeit und Effizienz auf der obersten Unternehmensebene Transparenz und ein ausgewogenes Verhältnis von Führung und Kontrolle anstreben».
- Nach dem neuen Text betrifft dagegen Corporate Governance die «Gesamtheit der auf das *nachhaltige Unternehmensinteresse* ausgerichteten Grundsätze, ...» (Rest unverändert; Hervorhebungen hinzugefügt).

Dies widerspiegelt den Übergang vom sog. *Shareholder-Value*-Denken der 1990er-Jahre zum heute herrschenden *Stakeholder-Value*-Ansatz (dazu § 2 N 61). Praktische Konsequenzen dürften sich aus dieser scheinbaren Neuausrichtung freilich keine ergeben: Seit jeher konnte ein Grossunternehmen (langfristigen) Mehrwert für die Aktionäre nur dann schaffen, wenn es auch die übrigen *stakeholder* (Mitarbeitende, Kunden, allenfalls die Allgemeinheit) beachtete, und seit jeher wurde verlangt, dass sich ein Unternehmen mittel- und langfristige Ziele setzen und nicht kurzfristige (Börsen-)Strohfeuer entfachen soll.

...

Eine Gruppe institutioneller Investoren, Stimmrechtsberater und Wirtschaftsvertreter hat am 21.1.2013 die Richtlinien für Institutionelle Investoren zur Ausübung ihrer Mitwirkungsrechte bei Aktiengesellschaften veröffentlicht. Diese Richtlinien beschreiben *best practices* für institutionelle Investoren zur und bei der Ausübung ihrer Mitwirkungsrechte bei Aktiengesellschaften und umfassen fünf Grundsätze:

- institutionelle Investoren üben ihre Mitwirkungsrechte aus, soweit dies im Interesse ihrer Anleger als geboten und als praktikabel erscheint;
- institutionelle Investoren nehmen bei der Ausübung ihrer Mitwirkungsrechte die Interessen ihrer Anleger wahr;
- institutionelle Investoren tragen die Verantwortung für die Ausübung der ihnen zustehenden Mitwirkungsrechte;
- institutionelle Investoren machen die Grundsätze und Verfahren der Ausübung ihrer Mitwirkungsrechte den Anlegern zugänglich; und
- institutionelle Investoren legen einmal jährlich offen, wie sie ihre Mitwirkungsrechte ausgeübt haben.

...

BINDER/GUTZWILLER: Soft Law für institutionelle Investoren, *GesKR 2013* 84 ff.; P. BÖCKLI: Corporate Governance: Erfolg und Versagen einer Leitidee, *ST 2014* 349 ff.; C. B. BÜHLER: Entwicklung der Corporate Governance nach der Umsetzung der Minder-Initiative, Corporate Social Responsibility, Geschlechterquote und weitere Neuerungen, *SJZ 2015* 349 ff.; *ders.*: Ausserrechtliche Regulierungstendenzen in der Corporate Governance, *EF 2016* 12 ff.; D. M. HÄUSERMANN: Der revidierte Swiss Code of Best Practice von 2014: Neuerungen, Würdigung und Kritik, *Jusletter* vom 8.12.2014; K. HOFSTETTER: Swiss Code of Best Practice for Corporate Governance, Kontinuität und Wandel, *ST 2015* 171 ff.; M. ROTH: Good Corporate Governance: Compliance als Bestandteil des internen Kontrollsystems (2. A. Zürich 2015); H. WOHLMANN: Richtlinien für institutionelle Investoren zur Ausübung ihrer Mitwirkungsrechte bei Aktiengesellschaften, Eine kritische Analyse, *SJZ 2013* 461 ff.

c) *Weitere Anstrengungen*

...

JAKOB/UHL: Der Swiss Foundation Code und seine bisherige Rezeption im Stiftungswesen, *AJP 2015* 279 ff.

...

d) *Gesetzgeberische Aktivitäten*

Siehe zu den aufsichtsrechtlichen Anforderungen an die *Corporate Governance* von Banken das FINMA-Rundschreiben 2017/1 «*Corporate Governance – Banken*», welches auf den 1.7.2017 in Kraft tritt. 219–220

...

C. B. BÜHLER: Regulating Corporate Governance Following the «Swiss Muesli» Recipe, SZW 2013 141 ff.; J. N. DRUEY: Corporate Governance im Konzern – Ein Vorschlag, SZW 2012 414 ff.; C.-M. HARDER-SCHULER: Corporate Governance in nicht kotierten Aktiengesellschaften (Diss. Zürich 2012 = SSHW 314); HAUSMANN/BECHTOLD-ORTH: Corporate Governance: Überholt die Schweiz Europa? GesKR 2013 234 ff. 221

...

7. *Digitalisierung*

Vgl. U. BERTSCHINGER: Aktienrecht im digitalen Zeitalter, in: Gschwend *et al.* (Hg.), Recht im digitalen Zeitalter (Zürich 2015) 167 ff.; C. B. BÜHLER: Digitale Revolution im Aktienrecht?, SJZ 2017 565 ff. 223d

IX. *Der künftige Stellenwert des Gesellschaftsrechts*

...

L. BÜHLMANN: Gläubiger als Stakeholder im Gesellschaftsrecht (Diss. Zürich 2015 = SSHW 324). 224

C. B. BÜHLER: Zwingendes Aktienrecht: Rechtfertigungsgründe und Alternativen, GesKR 2013 541 ff.; R. H. WEBER: Auf dem Weg zu einem neuen Konzept der Unternehmensverantwortlichkeit, SJZ 2016 25 ff. 224a

... Das **FinfraG** und das Kotierungsreglement der Schweizer Börse zeigen, dass z.B. die Publizitätsvorschriften für Publikumsgesellschaften nicht abschliessend im Gesellschaftsrecht enthalten zu sein brauchen. ... 225

Vgl. dazu auch die Diskussion zur *Corporate Social Responsibility* (vorne N 166i). 227a

§ 12 Die einfache Gesellschaft

Literatur

...

L. HANDSCHIN: Keine Angst vor der einfachen Gesellschaft, *SJZ* 2013 485 ff.; E. PHILIPPIN: Les principales difficultés de la rédaction du contrat de société de personnes, in: Defferrard *et al.* (Hg.), *Développements récents en droit commercial IV* (Lausanne 2015) 57 ff.; SCHMID/STÖCKLI/KRAUSKOPF: OR BT, Schweizerisches Obligationenrecht Besonderer Teil (2. A. Zürich 2016) 7. Kapitel; J. G. SCHÜTZ (Hg.): Personengesellschaftsrecht (Art. 530–619 OR), Stämpfli Handkommentar (Bern 2015); TERCIER/BIERI/CARRON 1001 ff.

...

II. *Begriff und Wesen*

...

2. **Die einfache Gesellschaft als Rechtsgemeinschaft**

...

Im Entscheid 4A_251/2016 vom 13.12.2016 betont das Bundesgericht, dass nicht das gemeinsame Ziel, sondern die Verpflichtung zur gemeinsamen Zweckverfolgung entscheidend ist (E 5.2.1). 22

III. *Das Innenverhältnis*

1. **Die Beitragsleistungen**

...

BGer 4A_21/2014 vom 7.1.2015 (Regeln der Liquidation der einfachen Gesellschaft und Unterscheidung zwischen Einbringung *quoad dominium* und *quoad usum*). Vgl. auch hinten N 88. 40

...

6. **Die Treuepflicht des Gesellschafters**

BGer 4A_619/2011 vom 20.3.2012 (fällt ein Konflikt zwischen den persönlichen Interessen eines Gesellschafters und den Interessen der Gesellschaft in den Bereich des Zwecks der Gesellschaft, hat der Gesellschafter den Interessen der Gesellschaft den Vorrang zu geben [E. 3.6]; die vorgesehene Gewinnverteilung ist auch dann zu respektieren, wenn Dritte [hier eine vom Gesellschafter beherrschte AG] beigezogen werden [E. 3.8]). 61

...

IV. Das Aussenverhältnis

...

2. Die Haftung

BGer 4A_73/2014 vom 19.6.2014 (eine Beschränkung der Solidarhaftung auf einzelne oder einen Gesellschafter, d.h. eine Übernahme als Alleinhaftende im externen Verhältnis, bedarf einer Vereinbarung mit dem Gläubiger [E. 5.1]) (publiziert als BGE 140 III 312, allerdings ohne die Erwägungen zur Solidarhaftung). 69 ff.

...

V. Entstehung, Beendigung und Gesellschafterwechsel

1. Die Entstehung

...

BGer 4A_533/2014 vom 29.4.2015 (die Vereinbarung eines gemeinsamen Zwecks bzw. einer einfachen Gesellschaft kann sich konkludent aus den gelebten Verhältnissen ergeben, z.B. die Ausgestaltung der Beschlussfassung oder Einsichts- und Kontrollrechte); vgl. auch BGER 5A_304/2015 vom 23.11.2015 (Voraussetzungen der Umwandlung einer Erbengemeinschaft in eine einfache Gesellschaft, insb. bedarf es einer die einfache Gesellschaft kennzeichnenden, über die Erbengemeinschaft hinausgehenden und sich von dieser unterscheidenden Beziehung der Beteiligten untereinander [im konkreten Fall verneint]); s. dazu auch BGER 5A_392/2017 vom 14.8.2017; 4A_74/2015 vom 8.7.2015 (Entstehung durch konkludentes Verhalten, im konkreten Fall offen gelassen). 77

...

BGer 4A_513/2015 vom 13.4.2016 (Rechtsscheinhaftung und einfache Gesellschaft). 79a

2. Die Beendigung

Die Verletzung des Konkurrenzverbotes durch einen Gesellschafter befreit die anderen Gesellschafter nicht davon, ihrerseits ihre gesellschaftsvertraglichen Pflichten einzuhalten. Auch mehrere Pflichtverletzungen lassen noch nicht auf eine Auflösung der einfachen Gesellschaft schliessen (BGER 4A_340/2011 vom 13.9.2011 E. 3.4). 82

BGER 4A_150/2014 vom 26.8.2014 (die Unterstellung eines Gesellschafters unter eine umfassende Beistandschaft [OR 545 I Ziff. 3] stellt nur einen *mittelbaren Auflösungsgrund* für die Gesellschaft dar; die Gesellschafter erhalten ein Gestaltungsrecht zur Auflösung, diese erfolgt nicht *eo ipso*), 4A_426/2016 vom 10.1.2017 (Auflösung der einfachen Gesellschaft durch nachträgliche Unmöglichkeit der Zweckerreichung i.S.v. OR 545 I Ziff. 1. Die Frage, ob eine *objektive* Unmöglichkeit verlangt ist oder eine *subjektive* genügt, wurde offengelassen). 83

R. E. AEBI-MÜLLER: Einfache Gesellschaft zum Erwerb von Wohneigentum bei Ehegatten und nachträgliche Investitionen, ZBJV 2014 668 ff.; BGER 4A_146/2013 vom 31.7.2013 (die Bestimmungen über die Liquidation der einfachen Gesellschaft sind dispositiv, die Parteien können vereinbaren, dass anstelle der Bestimmungen der einfachen Gesellschaft diejenigen über die Auflösung und Liquidation der Kollektivgesellschaft Anwendung finden). 85

...

Die Rückerstattung von Einlagen der Gesellschafter hängt davon ab, ob diese zu Eigentum (*quoad dominium*), zur Verfügung (*quoad sortem*) oder zum blossen Gebrauch (*quoad usum*) in die Gesellschaft eingebracht wurden. Bei zu Eigentum Eingebrachtem besteht ein Anspruch auf Rückerstattung des Werts zur Zeit des Einbringens, während der Mehrwert auf die Gesellschafter aufgeteilt wird. Wurden Sachen hingegen nur zur Verfügung oder zum Gebrauch eingebracht, fallen sie wieder an den einbringenden Gesellschafter zurück, wodurch dieser grundsätzlich allein von einem Mehrwert profitieren kann, ausser wenn der Mehrwert auf den Leistungen der Gesellschafter insgesamt beruht. Dann, und wenn bei einer Einlage zur Verfügung (*quoad sortem*) die Sache im Innenverhältnis wie gemeinschaftliches Eigentum behandelt wird, ist der Mehrwert auf alle Gesellschafter zu verteilen (BGer 4A_485/2013 vom 4.3.2014 E. 6.1 m.w.H.; vgl. auch 4A_21/2014 vom 7.1.2015, 4A_245/2016 vom 19.12.2016).

P. R. BORNHAUSER: Gesamteigentum und einfache Gesellschaft: Vorrang sachenrechtlicher Bestimmungen bei der Liquidation, *AJP 2014* 649 ff. 88a

Vgl. zur Liquidation der einfachen Gesellschaft BGer 4A_48/2017 vom 2.6.2017 (OR 548-550 sind dispositiver Natur, weshalb ein allfälliger Überschuss in erster Linie entsprechend dem Gesellschaftsvertrag zu verteilen ist). 89

...
GABELLON/TEDJANI: La fin de la société simple, *SJ 2016* 209 ff., 251 ff. 91a

...
MÜLLER/KÄCH: Der Ausschluss eines Gesellschafters aus einer Personengesellschaft. Schranken der Zulässigkeit, *ZBJV 2016* 593 ff. 95

VI. Zur praktischen Bedeutung

...

Eine Erbengemeinschaft kann sich unter Umständen (auch formlos und stillschweigend) in eine einfache Gesellschaft umwandeln; dies ist jedoch nicht zu vermuten (BGer 5A_195/2013 vom 9.7.2013). 106

BGer 4D_81/2012 vom 26.10.2012 (ein von einem der Partner bereits vor dem Konkubinatsverhältnis eingegangener Mietvertrag wird bei Auflösung des Konkubinats grundsätzlich nicht erfasst); OGer ZH Entscheid vom 14.7.2016 (Gesch.-Nr. NP160016, zusammengefasst in *ius.focus 2016/11* 13: gemeinsamer Erwerb einer Liegenschaft durch Lebenspartner als einfache Gesellschaft). 107

...

§ 13 Die Kollektivgesellschaft

Literatur

...

O. HARI: Les sociétés commerciales de personnes – sociétés en nom collectif et en commandite – chronique d'une mort programmée?, SZW 2014 383 ff.; SCHÜTZ J. G. (Hg.): Personengesellschaftsrecht (Art. 530–619 OR), Stämpflis Handkommentar (Bern 2015). 1

...

IV. Das Aussenverhältnis

...

2. Die Vertretung der Gesellschaft

KGer SG Entscheid vom 8.8.2016 (Gesch.-Nr. BE.2016.6: betr. Schutz des Vertrauens Dritter bezüglich der Vertretungsmacht des einzelnen Gesellschafters). 60 ff.

...

V. Entstehung, Beendigung und Gesellschafterwechsel

1. Entstehung

In Gerichtsverfahren unterliegt der Bestand einer Kollektivgesellschaft unter Ehepartnern dem strikten Beweismass (OGer ZH Entscheid vom 2.3.2015 [Gesch.-Nr. LB140053] E. 3). 69

...

2. Beendigung

...

Vgl. vorne § 12 N 83. 79

...

BGer 4A_412/2013 vom 19.12.2013 (Voraussetzungen der Wiedereintragung einer Gesellschaft in das Handelsregister). 84

...

BGer 4A_624/2011 vom 27.1.2012 (das Gericht kann die Fortsetzung des Unternehmens durch einen einzigen verbleibenden Gesellschafter [als Einzelunternehmen] anordnen, wenn der wichtige Auflösungsgrund überwiegend in der Person des anderen Gesellschafters begründet liegt). 86

...

3. Der Gesellschafterwechsel

- ...
- P. JUNG: Scheiden tut weh? Ausscheiden und Abfindung von Personengeschaftern, in: 89
Kunz/Jörg/Arter (Hg.): Entwicklungen im Gesellschaftsrecht XI (Bern 2016) 197 ff.
- ...
- BGer 4A_173/2012 vom 28.6.2012 (Austrittschädigung eines ausscheidenden Kollektiv- 91
sellschafter).

§ 14 Die Kommanditgesellschaft

...

III. Das Innenverhältnis

...

4. Die Stellung des Kommanditärs

...

... Daher muss die Höhe dieser Summe im Handelsregister eingetragen sein 32
(HRegV 41 II lit. g). ...

...

§ 16 Die Aktiengesellschaft (AG)

Vorbemerkungen

...

1

- Mit dem BEHG (dessen börsenrechtliche Bestimmungen heute im **FinfraG** enthalten sind) wurden auch einige (in der Praxis für börsenkotierte Gesellschaften äusserst wichtige) gesellschaftsrechtliche Bestimmungen eingeführt und so – trotz grundsätzlicher Beibehaltung der Einheit des Aktienrechts – eine Art Sonderrecht für Publikumsgesellschaften geschaffen (dazu § 10 N 80 ff. sowie hinten N 158 ff., N 431).
- Am 17.6.2016 hat das Parlament das Unternehmenssteuerreformgesetz III verabschiedet (BBl 2016 4937 ff.). Durch diese Vorlage sollten die – von der EU und OECD kritisierten – kantonalen Steuerprivilegien für Holding-, Domizil- und gemischte Gesellschaften abgeschafft werden. Im Gegenzug hätten die Kantone neu eine sog. zinsbereinigte Gewinnsteuer eingeführt, die es den Unternehmen erlaubt hätte, auf überschüssigem Eigenkapital einen fiktiven Zinsabzug vorzunehmen. Weiter hätten die Kantone die Möglichkeit der Einführung einer «Patentbox» (ermässigte Besteuerung von Erträgen aus Patenten und vergleichbaren Rechten) sowie von Abzügen für Forschungs- und Entwicklungsaufwendungen im Umfang von max. 150% erhalten. Die Vorlage wurde jedoch am 12.2.2017 von Volk und Ständen abgelehnt; eine neue mehrheitsfähige Vorlage soll jedoch rasch vorgelegt werden.

Die ursprünglich ebenfalls vorgeschlagene Abschaffung der Emissionsabgabe auf Eigenkapital wird vom Parlament zu einem späteren Zeitpunkt in einer gesonderten Vorlage behandelt.

...

Sowohl der VE 2014 als auch der Entwurf 2016 nehmen die Themen des Entwurfs 2007, der im Herbst 2010 vom Ständerat bereits zu Ende beraten worden war (vgl. § 10 N 118), wieder auf, mit verschiedenen Ergänzungen und Änderungen. Dazu kommen weitere Themen: zum einen die Umsetzung von BV 95 III («Lex Minder») auf Gesetzesebene (vgl. § 10 N 120 ff.), aber auch Themen, die mit dem Aktienrecht direkt nichts oder wenig zu tun haben wie die *Transparenzvorschriften für Rohstoffunternehmen* (dazu § 10 N 166h) oder die Bestimmung zu *Geschlechterrichtwerten* in Publikumsgesellschaften (dazu § 10 N 166g).

3

Da das Schicksal dieser Vorschläge derzeit noch völlig offen ist und das Inkrafttreten *kaum vor 2020 zu erwarten ist*, wird im Folgenden – mit einigen Ausnahmen – auf Hinweise verzichtet und lediglich auf die Übersicht vorne § 10 N 166a ff. verwiesen.

3a

H. C. VON DER CRONE: Aktienrecht (Bern 2014); EBERLE/LENGAUER: Art. 727-731a OR, Die Revisionsstelle, Zürcher Kommentar (Zürich 2016); FISCHER *et al.* (Hg.): Handbuch Schweizer Aktienrecht (Basel 2014); L. HANDSCHIN (Hg.): Art. 620-659b OR, Allgemeine Bestimmungen, Zürcher Kommentar (Zürich 2016); H. HONSELL (Hg.): Kurzkomentar OR (Basel 2014); MÜLLER/LIPP/PLÜSS: Der Verwaltungsrat, Ein Handbuch für Theorie und Praxis (4. A. Zürich 2014); Schweizerisches Institut für Verwaltungsräte (Hg.): Handbuch für den Verwaltungsrat, Ein Ratgeber für die KMU-Praxis (Bern 2014); P. NOBEL: Aktienrecht, Systematische Darstellung, Berner

4

Kommentar (Bern 2017); ROUILLER *et al.*: La société anonyme suisse (2. A. Zürich 2017); ZENRUFFINEN/BAUEN: Le conseil d'administration (2. A. Zürich 2017).

DEDEYAN (zit. § 8 N 23a); S. GERMANN: Die personalistische AG und GmbH (Diss. Zürich 2015 = SSHW 327); D. M. HÄUSERMANN: Gestaltungsfreiheit im Recht der Publikumsgesellschaft (Zürich 2015). 5

Zum FinfraG vgl. auch hier § 10 N 1661 ff. 6

...

Für Musterklagen s FISCHER/THEUS SIMONI/DESSLER: Kommentierte Musterklagen zum Gesellschaftsrecht und zum Geistigen Eigentum (Zürich 2016). 10

...

I. Zielsetzung des Gesetzgebers

...

...

25

– Die entsprechenden Regeln des BEHG sind seit dem 1.1.2016 im FinfraG enthalten.

...

... in denen sachliche Gründe unterschiedliche Regelungen gebieten» (S. 1606). 26

...

...

Auch im Entwurf 2016 (wie schon im VE 2014) wird explizit an der *Einheit des Aktienrechts* festgehalten und eine Zweiteilung in börsenkotierte und nicht börsenkotierte Gesellschaften abgelehnt (Botschaft 2016, 422 f.). Doch wird die *Differenzierung in folgenden Bereichen weiter vorangetrieben*: 27a

– Zunahme der Bestimmungen mit unterschiedlichen Anforderungen für Publikumsgesellschaften und für private Aktiengesellschaften: E-OR 623 II (Zusammenlegung von Aktien), E-OR 626 II (zusätzliche Statutenbestimmungen für börsenkotierte Gesellschaften), E-OR 653c III Ziff. 2 (Aufhebung oder Beschränkung des Vorwegzeichnungsrechts), E-OR 656b I (Höhe des Partizipationskapitals), E-OR 686b (elektronisches Gesuch um Anerkennung als Aktionär), E-OR 689b II und 689e (Verbot des Depotstimmrechts bei börsenkotierten Aktiengesellschaften), E-OR 689c und 689e (unabhängige Stimmrechtsvertreter), E-OR 697 (Recht auf Auskunft und Einsicht), E-OR 697d I (unterschiedliche Schwellenwerte für das Begehren um Einleitung einer Sonderuntersuchung), E-OR 698 III (zusätzliche unübertragbare Befugnisse der Generalversammlung bei börsenkotierten Aktiengesellschaften), E-OR 699 III (unterschiedliche Schwellenwerte für die Einberufung einer Generalversammlung), E-OR 699b I (unterschiedliche Schwellenwerte für das Traktandierungs- und Antragsrecht), E-OR 700 II Ziff. 3 (Begründungspflicht für VR-Anträge in der GV-Einladung bei börsenkotierten Aktiengesellschaften), E-OR 701b II (unabhängiger Stimmrechtsvertreter bei ausländischem Tagungsort), E-OR 701d II (unabhängiger Stimmrechtsvertreter bei einer virtuellen GV), E-OR 702 V (Frist für die Be-

kanntmachung des GV-Protokolls), E-OR 710 (Amtsdauer und Wahl der Mitglieder des VR), E-OR 712 I und II (Wahl des VR-Präsidenten), E-OR 716a I Ziff. 9 und 728a I Ziff. 4 (Erstellung und Prüfung des Vergütungsberichts bei börsenkotierten Aktiengesellschaften).

- Auch die Bestimmungen betreffend Vergütungen von Verwaltungsrat und Top-Management (E-OR 732 ff.) gelten nur für börsenkotierte Gesellschaften, wobei immerhin erwähnt wird, nicht börsenkotierte Gesellschaften könnten «in ihren Statuten vorsehen, dass sie diesen Abschnitt teilweise oder vollständig anwenden» (E-OR 732 II).
- Nicht aufgrund der Kotierung, aber gestützt auf die Grösse erfolgt eine Zweiteilung bei den Transparenzvorschriften für Rohstoffunternehmen (E-OR 964a ff., dazu vorne § 10 N 166h). Sodann ist die Bestimmung über die Vertretung der Geschlechter in Verwaltungsrat und Geschäftsleitung (E-OR 734f, dazu vorne § 10 N 166g) nur für bedeutende Publikumsgesellschaften verbindlich.

II. *Begriff und Wesen*

...

2. **Die AG als Körperschaft**

...

c) *Die Zulässigkeit der Ein-Personen-AG*

...

D. K. GRAF: Einmangesellschaft und ungetreue Geschäftsbesorgung, Jusletter vom 20.4.2015. 38

...

5. **Die AG als Grundkapitalgesellschaft**

R. BÖHI: Das verdeckte Eigenkapital im Steuerrecht (Zürich 2014 = Diss. Zürich 2013); P. A. BRAND: Konzernorganisationsrechtliche Grenzen von Upstream-Darlehen (Diss. Bern 2014 = SSHW 326); BRAND/MÜLLER: Konzerninterne Darlehen, Jusletter vom 15.12.2014; VON DER CRONE/CATHOMAS: Das Aktienkapital im Entwurf zur Aktienrechtsrevision, SZW 2017 586 ff.; P. DUC: Rangrücktritt und kapitalersetzende Darlehen im Konkurs- und Nachlassverfahren, ZZZ 2011/2012 204 ff.; L. GLANZMANN: Die Bilanzierung des Eigenkapitals im Einzelabschluss von Kapitalgesellschaften, SZW 2017 274 ff.; U. KÄGI: Kapitalerhaltung als Ausschüttungsschranke (Diss. Zürich 2012 = SSHW 309); K. MÜLLER: Eigenkapitalersetzende Darlehen (Bern 2014 = Habil. Zürich 2013); MÜLLER/THOMANN: Eigenkapitalschutz und neues Rechnungslegungsrecht, Jusletter vom 21.10. 2013; A. TOMA: Das Eigenkapital der Aktiengesellschaft im neuen Rechnungslegungsrecht (Diss. Bern 2016). 45 ff.

...

c) *Das Aktienkapital als Sperrquote und Sollbetrag*

...

L. GLANZMANN: Drohende Zahlungsunfähigkeit, Kapitalverlust und Überschuldung, GesKR 2017 387 ff.; CH. HACHMANN: Kriterium der Zahlungsunfähigkeit in der aktienrechtlichen Sanierung (Diss. Zürich 2017 = SSHW 336).

...

e) *Gesetzliche Vorkehren zum Vermögensschutz*

O. BLUM: Die Wirkung von Konzerndarlehen auf die Ausschüttungsfähigkeit, GesKR 2014 463 ff.; P. A. BRAND: Konzernorganisationsrechtliche Grenzen von Upstream-Darlehen (Diss. Bern 2014 = SSHW 326); L. BÜHLMANN: Gläubiger als Stakeholder im Gesellschaftsrecht (Diss. Zürich 2015 = SSHW 324).

...

aa) *Verbot der Einlagenrückerstattung*

...

Das Verbot der Einlagenrückgewähr (OR 680 II) setzt auch der Darlehensgewährung unter Konzerngesellschaften, insbesondere der Darlehensgewährung an die Konzernmuttergesellschaft Grenzen: Solche Darlehen stellen dann kapitalschutzrechtlich relevante Ausschüttungen dar, wenn das Darlehen nicht zu Markt- bzw. Drittbedingungen (z.B. vollkommen ungesichert) gewährt worden ist (vgl. BGE 140 III 533 ff. E. 4).

...

BGer 4A_16/2015 vom 2.6.2015 (Ausschüttungssperren die bei der Dividendenausschüttung einzuhalten sind), 4A_248/2012 vom 7.1.2013 (die Regeln über die Dividendenausschüttung stehen im Dienst des Kapitalschutzes, der eines der wichtigsten Prinzipien des Aktienrechts darstellt).

...

Zum Verhältnis der Rückerstattungsklage gemäss OR 678 zur Verantwortlichkeitsklage (OR 754 ff.) vgl. BGE 140 III 533 ff. E. 3.2 (vgl. dazu P. A. BRAND, AJP 2015 135 ff.; J. N. DRUEY, SZW 2015 64 ff.; GLANZMANN/WOLF, ST 2015 131 ff.; SCHÄFER/ILLI, ST 2015 138 ff.).

...

bb) *Schranken für den Erwerb eigener Aktien*

...

Vgl. dazu vorne § 10 N 83 ff. und N 166l ff. 78

Zur Zulässigkeit der sog. *Preisstabilisierung* im Rahmen von Transaktionen, die unter die Tatbestände des Insiderhandels (FinfraG 142 f.) fallen könnten, vgl. FinfraV 126.

Mit dem neuen Rechnungslegungsrecht wurde die buchhalterische Behandlung eigener Aktien neu geregelt: Bisher waren eigene Aktien zum Kaufpreis zu aktivie-

ren, nach neuem Recht (OR 959a II Ziff. 3 lit. e) sind dagegen eigene Aktien als Minusposten unter den Passiven auszuweisen. Aufgrund der weiterhin vorgeschriebenen Reservebildung (OR 659a II) führt auch die neue Regelung dazu, dass Aktien, solange sie bei der Gesellschaft liegen, keinen Wert darstellen. Ebenfalls sind Geschäfte mit eigenen Aktien weiterhin im Anhang offen zu legen (OR 959c II Ziff. 5).

...

C. HAAS: Eigene Aktien und Kapitalverlust, ST 2013 921 ff.; L. HANDSCHIN: Erwerb eigener börsenkotierter Aktien, SZW 2017 291 ff. 82

cc) *Massnahmen bei Vermögenszerfall*

...

P. BÖCKLI: Der «aktuelle Liquiditätsplan» des Vorentwurfs – Ein neuer Fokus für Verwaltungsrat und Revisor in einer drohenden Finanznotlage, SZW 2015 490 ff.; *ders.*: Finanznotlagerecht im Gesetzesentwurf vom 23. November 2016, SZW 2017 524 ff.; GLANZMANN/WOLF: Sanierung von Tochtergesellschaften, SJZ 2014 1 ff.; O. KÄLIN: Die Sanierung der Aktiengesellschaft (Zürich 2016); P. V. KUNZ: Sanierung von Kapitalgesellschaften: Wann und wie kann oder muss saniert werden?, recht 2014 175 ff.; U. MEIER: Strafrechtliche Risiken in Sanierungssituationen (Diss. Zürich 2015). Vgl. auch den Entscheid des HGer ZH vom 7.3.2013 (Gesch.-Nr. HG100052) zur Frage der Aussicht von Sanierungsbemühungen (insbes. E. 3.3.28); dazu auch: FISCHER/DELLI COLLI: Sanierungsbemühungen bei Überschuldung, GesKR 2014 255 ff.; MAUCHLE/VON DER CRONE: Wie lange darf der Verwaltungsrat mit der Überschuldungsanzeige zuwarten?, SZW 2014 227 ff.; U. SCHENKER: Corporate Governance in Sanierungsfällen ..., in: Weber *et al.* (Hg.), FS von der Crone (Zürich 2017) 65 ff.; S. WIRZ: Die Überschuldungsanzeige als Pflicht und Pflichtverletzung (Basel 2015 = Diss. Basel 2014). 84

...

JACQUEMOUD/PASQUIER: Postposition (subordination), SZW 2013 292 ff. 88

...

Auf den 1.1.2014 hat der Bundesrat eine Revision des SchKG in Kraft gesetzt, welche die Sanierung von Unternehmen erleichtern soll (AS 2013 4111 ff.). 90a

H. Inderkum: Sanierungsrecht – Genügt die Revision des SchKG?, ST 2014 59 f.; SPRECHER/SOMMER: Aktienrechtliche Sanierungsmassnahmen, in: Sprecher (Hg.), Sanierung und Insolvenz von Unternehmen VI (Zürich 2014) 35 ff.; L. MÜLLER: Das neue Sanierungsrecht aus empirischer Perspektive: Was sind die kritischen Erfolgsfaktoren einer Sanierung?, AJP 2014 187 ff.; SPRECHER/UMBACH-SPAHN/VOCK (Hg.): Sanierung und Insolvenz von Unternehmen V, Das neue Schweizer Sanierungsrecht (Zürich 2014 = EIZ 148); D. STAEHELIN: Überblick über die Neuerungen im Sanierungsrecht, ST 2014 61 ff. 90b

ee) *Vermögensschutz bei Sacheinlage- und Sachübernahmegründungen*

...

Vgl. MEYER/RIOULT: Handelsregisterbelege bei Sacheinlagen und Sachübernahmen im Aktienrecht, REPRAX 2016/3 34 ff. 95

...

- N. DIETSCHI: Beabsichtigte Sachübernahmen (Diss. Zürich 2012 = SSHW 311); R. DI NINO: Risiken und Fallstricke von punktuellen Revisionsdienstleistungen bei KMU, TREX 2013 296 ff.; L. HÄNNI: Vorbereitung und Durchsetzung von Aktionärsklagen: Wie kann die Informationsasymmetrie überwunden werden?, SZW 2017 468; M. MEYER: Die Sacheinlage im Aktienrecht (Diss. Zürich 2015); L. MÜLLER: Zur Sachübernahme: Funktion, Voraussetzungen, Rechtsfolgen bei Verletzung und Revisionsvorschlag, AJP 2012 1412 ff.; PHILIPPIN/ROUVINEZ: Repris de biens – la notion de «proche» dans l'article 628 CO, in: swisNot.ch (Hg.), Beiträge zum Handelsrecht 2015, Festschrift (Zürich 2015) 15 ff.; M. D. TRAUTMANN: Die qualifizierte Kapitalerhöhung (Diss. Zürich 2016 = SSHW 333); M. D. VISCHER: Sachübernahme als verdeckte Sacheinlage, SZW 2012 287 ff.; M. VISCHER: Der Zeichnungs- bzw. Sacheinlagevertrag bei der AG, SJZ 2014 537 ff.; M. BÖSIGER: Sacheinlage- und Sachübernahmevertrag, SZW 2017 398 ff.
- ... die Prüfungsbestätigung durch einen zugelassenen Revisor (OR 652f I) abzugeben ist. ... 97
- ...
- PFÄFFLI/SANTSCHI KALLAY: Wie die «Stampa-Erklärung» zu ihrem Namen kam, Jusletter vom 17.8.2015. 100
- ...
- f) *Die Mindesthöhe des Aktienkapitals*
- ...
- MÜLLER/STOLTZ/KALLENBACH: Liberierung des Aktienkapitals mittels Kryptowährung, AJP 2017 1318 ff. 103
- ...
- g) *Reservebildungsvorschriften*
- Gemäss OR 671 II Ziff. 1 ist das Agio (N 154) der allgemeinen Reserve zuzuweisen. Damit untersteht es auch den für diese geltenden Ausschüttungsregeln, wonach die allgemeinen Reserven frei verwendet werden dürfen, soweit sie die Hälfte des Aktienkapitals übersteigen (vgl. BGE 140 III 533 ff. E. 6). 106
- BGer 4A_16/2015 vom 2.6.2015 (Ausschüttungssperren, die bei der Dividendenausschüttung einzuhalten sind), 4A_248/2012 vom 7.1.2013 (die Regeln über die Dividendenausschüttung stehen nach den Ausführungen des BGer im Dienst des Kapitalschutzes, der eines der wichtigsten Prinzipien des Aktienrechts darstellt).
- Vgl. dazu auch BGer 4A_16/2015 vom 2.6.2015. 107
- ...
- i) *Exkurs: Infragestellung des Dogmas vom starren und unabänderlichen Grundkapital*
- ...
- Kritisch zu dieser Funktion MEYER (zit. N 114) 112 ff. sowie D. GERICKE: Aktienrechtsreform und Private Equity, Relevante Neuerungen und Lücken, in: Gericke (Hg.): Private Equity V, EIZ 175 (Zürich 2016) 103 ff., 112 ff. 111a

112a

Zu den Eigenkapitalvorschriften der Banken vgl. die V über die Eigenmittel und Risikoverteilung für Banken und Effektenhändler vom 1.6.2012 (Eigenmittelverordnung, ERV; SR 952.03). – L. HANDSCHIN: Risk-Based Equity Requirements: How Equity Rules For The Financial Sector Can Be Applied To The Real Economy, *Journal of Corporate Law Studies (JCLS)* 2012, 255 ff.

...

P. V. KUNZ: Grundpfeiler des Eigenkapitals: Kapitalaufbringung und Kapitalerhaltung, *GesKR* 2014 52 ff. 114

8. Firma und Sitz

...

TAGMANN/ZIHLER: Sitz, Rechtsdomizil und weitere Adresse – Kritik an einem Entscheid des Kantonsgerichts St. Gallen vom 27. März 2012, *REPRAX* 2012/2 48 ff.; EHRA, *Praxismitteilung* 2/15 vom 30.11.2015: Rechtsdomizil oder Domizilhalterin/-halter, *REPRAX* 2015/3 31 f. 135

...

III. Die Rechtsstellung des Aktionärs

1. Allgemeine Charakterisierung der Mitgliedschaft

a) Kapitalbezogenheit und Anonymität

...

Vgl. vorne § 10 N 166j f. 141

Eine *Ausnahme* vom Grundsatz der Anonymität sehen das **FinfraG** und das Aktienrecht für *Grossaktionäre* von *börsenkotierten* Gesellschaften vor: Gemäss **FinfraG 120** besteht eine Meldepflicht für Grossaktionäre, wenn beim Erwerb oder der Veräusserung von Aktien gewisse Grenzwerte über- oder unterschritten werden (dazu hinten N 158 ff.). ... 142

...

b) Das Gleichbehandlungsgebot

...

P. NOBEL: The squeaky wheel gets (all) the grease: Wie weit soll und darf der Verwaltungsrat auf aktive Aktionäre eingehen?, *SZW* 2015 481 ff. 149a

...

Vgl. zum Gebot der schonenden Rechtsausübung BGE 143 III 120 (enthalten die Statuten bereits einen Losentscheid, verstösst die nachträgliche Statutenänderung [Wechsel zum Stichentscheid] gegen das Gebot der schonenden Rechtsausübung, da nicht nachgewiesen ist, dass der Stichentscheid dem Losverfahren überlegen ist, und der Losentscheid – anders als der Stichentscheid – das Risiko des Unterliegens 150

beider Seiten gleichermaßen auferlegt und so auch die Chancen einer gütlichen Einigung verbessert).

Dazu CAHANNES/VON DER CRONE, SZW 2017 381 ff.; SCHNEUWLY/VETTER, GesKR 2017 266 ff.; W. STOFFEL, SZW 2017 650 ff.; M. VISCHER, GesKR 2017 81 ff.; WERLEN/STOCKER, GesKR 2017 361 ff.; ZYSSET/GALLI, recht 2017 125 ff. 150a

2. Die Pflichten des Aktionärs

a) Die Liberierungspflicht

...

..., vgl. hinten N 178g. 154a

CASTELL/VON DER CRONE: Privative Übernahme der Liberierungsschuld, SZW 2013 254 ff. 155

...

b) Fehlen weiterer Aktionärspflichten im klassischen Aktienrecht

Zu neuen Aktionärspflichten (insb. die Offenlegung des Erwerbs von Inhaberaktien), die im Rahmen einer Revision der Geldwäschereigesetzgebung Aufnahme in das Aktienrecht fanden vgl. vorne § 10 N 166j f. 156

HÄNNI/DUBOIS: Égalité de traitement matérielle et devoir de fidélité – Approche comparée des droits suisse et allemand de la SA, in: Bahar/Trigo Trindade (Hg.), L'égalité de traitement dans l'ordre juridique: fondements et perspectives (Zürich 2013) 325 ff. 156a

c) Pflichten von Grossaktionären auf Grund des Börsengesetzes

Das **FinfraG** (welches das alte BEHG per 1.1.2016 in Bezug auf seine börsenrechtlichen Bestimmungen abgelöst hat, vgl. vorne § 10 N 166l ff.) sieht – in Abkehr vom klassischen Grundsatz, dass ein Aktionär nur eine einzige Pflicht, nämlich die Liberierungspflicht, hat – zulasten von Grossaktionären weitere Pflichten vor: eine *Offenlegungspflicht* sowie die allfällige *Pflicht zur Unterbreitung eines Kaufangebots* an sämtliche Aktionäre, falls die Beteiligung einen bestimmten Grenzwert überschreitet: 158

aa) Pflicht zur Offenlegung von Beteiligungen

FinfraG 120 I bestimmt: «Wer direkt, indirekt oder in gemeinsamer Absprache mit Dritten Aktien oder Erwerbs- oder Veräusserungsrechte bezüglich Aktien einer Gesellschaft mit Sitz in der Schweiz, deren Beteiligungspapiere ganz oder teilweise in der Schweiz kotiert sind, oder einer Gesellschaft mit Sitz im Ausland, deren Beteiligungspapiere ganz oder teilweise in der Schweiz hauptkotiert sind, erwirbt oder veräussert und dadurch den Grenzwert von 3, 5, 10, 15, 20, 25, 33⅓, 50 oder 66⅔ Prozent der Stimmrechte, ob ausübbar oder nicht, erreicht, unter- oder überschreitet, muss dies der Gesellschaft und den Börsen, an denen die Beteiligungspapiere kotiert sind, melden.» 159

Mit dieser *Offenlegungspflicht* werden die Positionen von Grossaktionären und Grossaktionärsgruppen in Publikumsgesellschaften im Interesse der Kleinaktionäre sowie allgemein der Investoren zeitnah *transparent* gemacht. Eine Meldung nach **FinfraG 120** hat innert vier Börsentagen nach Entstehen der Meldepflicht zu erfolgen, und zwar sowohl gegenüber der Gesellschaft wie auch der Börse (**FinfraV-FINMA 24 I**). Die Gesellschaft ihrerseits hat die Meldung «innert zwei Börsentagen nach Eintreffen» zu veröffentlichen (**FinfraV-FINMA 24 III**). Eine Übersicht über die Grossaktionärspositionen ist sodann alljährlich im Anhang der Bilanz offen zu legen (OR 663c I). 160

Von der Börse (die dafür eine besondere Offenlegungsstelle eingerichtet hat) kann ein Vorabentscheid über Bestand oder Nichtbestand einer Offenlegungspflicht oder eine Ausnahme oder Erleichterung aus wichtigen Gründen erlangt werden (z.B. dann, wenn eine Limite nur kurzfristig überschritten wird). Gegebenenfalls erlässt die FINMA eine Verfügung, insbesondere dann, wenn Gesuchsteller und Offenlegungsstelle uneinig sind oder wenn die FINMA selbst entscheiden will (**vgl. FinfraV-FINMA 26, 27 ff.**). 161

Am 1.3.2017 sind die revidierten Bestimmungen zur Meldepflicht von Stimmrechten, die nach freiem Ermessen ausgeübt werden können, in Kraft getreten. Neu ist nur noch diejenige Person meldepflichtig, welche über die Ausübung der Stimmrechte tatsächlich entscheidet (vgl. Medienmitteilung der FINMA vom 14.2.2017). 161a

ESSEBIER/WYSS: Neuerungen im Recht zur Offenlegung von Beteiligungen. Auswirkungen des neuen Finanzmarktinfrastukturgesetzes, EF 2016 156 ff.; JUTZI/SCHÄREN: Erfassung bewilligungspflichtiger Gruppensachverhalte in der Finanzmarktaufsicht, GesKR 2012 411 ff.; R. KURZBEIN: Verletzung der börsenrechtlichen Meldepflichten (Art. 20 und 31 BEHG) (Zürich 2013 = Diss. Bern 2013); M. MONTANARI: Die Stimmrechtssuspendierungsklage nach Art. 20 Abs. 4^{bis} BEHG (Diss. Bern 2012 = ASR 784). 162

bb) Pflicht zu einem öffentlichen Kaufangebot

Noch viel einschneidender ist für Grossaktionäre die Pflicht, dann, wenn ihre Beteiligung eine bestimmte Schwelle überschreitet, sämtlichen Publikumsaktionären ein Kaufangebot zu unterbreiten. Dazu bestimmt **FinfraG 135 I**: «Wer direkt, indirekt oder in gemeinsamer Absprache mit Dritten Beteiligungspapiere erwirbt und damit zusammen mit den Papieren, die er bereits besitzt, den Grenzwert von 33 $\frac{1}{3}$ Prozent der Stimmrechte einer Zielgesellschaft, ob ausübbar oder nicht, überschreitet, muss ein Angebot unterbreiten für alle kotierten Beteiligungspapiere der Gesellschaft.» 163

Diese weit gefasste Angebotspflicht (Erwerb von Stimmrechten, «ob ausübbar oder nicht») – sie gilt für selbständig handelnde Einzelaktionäre wie auch für solche, die als organisierte Gruppe oder in gemeinsamer Absprache handeln – dient dazu, die *Publikumsaktionäre zu schützen*: Ausgehend von der Annahme, dass eine Publikumsgesellschaft wegen der notorisch tiefen Beteiligung an den Generalversammlungen mit einem Drittel der Stimmrechte beherrscht werden kann, gibt sie dem Publikumsaktionär die Möglichkeit zum Ausstieg, wenn die Kontrolle in der Gesellschaft wechselt. Dabei soll die Angebotspflicht den kleineren Aktionären zu einem fairen Verkaufspreis verhelfen: Vor dem Inkrafttreten dieser Bestimmungen (zunächst im BEHG, heute im FinfraG verankert) kam es vor, dass einem oder einzelnen Grossaktionären ihre Aktien mit einem «Paketzuschlag» von mehreren 164

100% abgekauft wurden, womit die Kleinaktionäre nur die Wahl zwischen einem Verkauf zu einem im Vergleich unangemessen tiefen Preis und dem Verbleib in einer Gesellschaft mit ungewisser Zukunft hatten. Dem schob das Börsenrecht durch Festsetzung eines *Mindestpreises* einen Riegel: «Der Preis des Angebots muss mindestens gleich hoch sein wie der höhere der folgenden Beträge: a) der Börsenkurs; b) der höchste Preis, den der Anbieter in den zwölf letzten Monaten für Beteiligungspapiere der Zielgesellschaft bezahlt hat» (so nun **FinfraG 135 II**).

...

Die Angebotspflicht war in der parlamentarischen Diskussion ursprünglich stark umstritten, was zu einem Kompromiss führte, durch den der zwingende Charakter der Angebotspflicht aufgeweicht wird: 165

- In den Statuten kann der Grenzwert, bei welchem eine Angebotspflicht entsteht, «bis auf 49 Prozent der Stimmrechte» angehoben werden (**FinfraG 135 I**, sog. *opting-up*).
- Statutarisch kann die Pflicht zum Angebot aber auch gänzlich *ausgeschlossen* werden, nach erfolgter Kotierung allerdings nur dann, wenn dies nicht «eine Benachteiligung der Aktionärinnen und Aktionäre im Sinne von Artikel 706 OR bewirkt» (eine Voraussetzung die kaum je erfüllt sein dürfte) (**FinfraG 125 IV**, sog. *opting-out*).

Zur Angebotspflicht gibt es sodann *Ausnahmen*:

- Generell entfällt sie nach zwingendem Gesetzesrecht, «wenn die Stimmrechte durch Schenkung, Erbgang, Erbteilung, eheliches Güterrecht oder Zwangsvollstreckung erworben werden» (**FinfraG 136 II**).
- Nach der Verordnung der FINMA entfällt sie sodann, wenn «der Grenzwert im Rahmen einer Sanierung infolge einer zur Verrechnung eines Verlusts durchgeführten Kapitalherabsetzung und umgehenden Kapitalerhöhung überschritten wird» (**FinfraV-FINMA 40 I lit. a**; zu dieser sog. *Harmonika* vgl. hinten N 656). Es sollte diese Sanierungsmassnahme nicht in Frage gestellt werden. Eine weitere Ausnahme wird vorgesehen, um die bei Kapitalerhöhungen von Publikumsgesellschaften übliche sog. *Festübernahme* (dazu hinten N 233, 649) nicht zu gefährden (**FinfraV-FINMA 40 I lit. b**).
- Sodann kann «die Übernahmekommission ... in berechtigten Fällen Ausnahmen von der Angebotspflicht gewähren» (**FinfraG 136 I**, **FinfraV-FINMA 41**), so etwa bei einer nur vorübergehenden Überschreitung des Grenzwertes, bei einer Gratiskapitalerhöhung (dazu hinten N 638) oder dann, wenn «die Überschreitung aus einer Verringerung der Gesamtzahl der Stimmrechte der Gesellschaft resultiert», wie es im Zuge einer Kapitalherabsetzung der Fall sein kann (vgl. die Beispiele in **FinfraG 136 I**).

DIEM/SCHERRER: Voraussetzungen der übernahmerechtlichen Gültigkeit nachträglicher Opting-Outs, *GesKR 2013* 117 ff.; GLATTHAAR/STOFFEL/AMSTUTZ: Swiss Takeover Law (Zürich 2013); HUBER/VON DER CRONE: Opting out nach Art. 22 Abs. 3 BEHG, *SZW 2012* 543 ff.; C. KUNZ: Werben um Aktionärsstimmen bei Schweizer Publikumsgesellschaften («Proxy Fights») (Diss. Zürich 2015 = *ZStP* 264); V. JENTSCH: Transaktionsvereinbarungen bei öffentlichen Übernahmen (Diss. Zürich 2015); PETER/BOVEY: Droit suisse des OPA (Bern 2013); S. SCHERRER: Aktionäre der Zielgesellschaft im Übernahmeverfahren (Diss. Zürich 2012); THÉVENOZ/BOVEY: Développements du droit suisse des OPA, *SZW 2013* 239 ff.; TSCHÄNI/DIEM/WOLF: M&A-Transaktionen nach Schweizer Recht (2. A. Zürich 2013); TSCHÄNI/DIEM: Mindestpreis, Best Price Rule und Angebotspflicht, in: Tschäni (Hg.), *Mergers & Acquisitions XIX*, EIZ 179 (Zürich 2017) 33 ff.; TSCHÄNI/IFFLAND/DIEM/GABERTHÜEL: Öffentliche Kaufangebote (3. A. Zürich 2014). 166

Erwähnt sei, dass öffentliche Angebote auch dann besonderen Regeln unterliegen, wenn sie *freiwillig* gemacht werden. Bei freiwilligen Angeboten kann der Anbieter den Preis des Angebots prinzipiell frei bestimmen (UEV 9 V). Umfasst das Angebot jedoch Beteiligungspapiere, deren Erwerb die Pflicht zur Unterbreitung eines Angebots (**FinfraG 135 I**) auslösen würde, unterliegt der Preis wiederum den Bestimmungen über Pflichtangebote (UEV 9 VI).

166a

...

d) *Stimmpflicht für institutionelle Investoren?*

...

Vgl. VON DER CRONE/WIPF: Aktienrechtliche Würdigung der strafbewehrten Stimm- und Offenlegungspflicht für Vorsorgeeinrichtungen, in: Jositsch/Schwarzenegger/Wohlers (Hg.), FS Donatsch (Zürich 2017) 633 ff.

166b-c

e) *Meldepflichten im Zusammenhang mit der Umsetzung der Empfehlungen der Groupe d'action financière (GAFI) zur Geldwäschereibekämpfung*

Im Zusammenhang mit der Umsetzung der Empfehlungen der *Groupe d'action financière* (GAFI) zur Geldwäschereibekämpfung sind für Erwerber von Aktien nicht börsenkotierter Gesellschaften Meldepflichten eingeführt worden. Vgl. dazu vorne § 10 N 166j f.

166d

...

3. Die Rechte des Aktionärs

...

I. CHABLOZ: Actionnaires dans les sociétés cotées: actions légales et gouvernance (Habil. Fribourg 2012); J.-L. CHENAUX: L'activisme actionnarial, in: Chabot (Hg.), *Développements récents en droit commercial II* (Lausanne 2013) 65 ff.; L. OLGATI: Shareholder Activism in der Schweiz – aktuelle Entwicklungen und Rechtsfragen, *SJZ 2018* 29 ff.

167a

a) *Vermögensmässige Rechte*

...

bb) *Das Recht auf Dividende*

...

P. SIMON: Aufwertung in der Rechnungslegung und deren steuerliche Folgen (Diss. Basel 2014); M. VISCHER: Ausschüttung stiller Reserven bei der Aktiengesellschaft, *ST 2013* 202 ff.

172a

...

D. PFAFF: Stille Reserven – Verzerrtes Bild der Vermögens-, Finanz- und Ertragslage, *ST 2015* 456 ff.

175

- ...
- R. IN-ALBON-SENNRICH: Die Milderung der wirtschaftlichen Doppelbelastung der Kapitalgesellschaften und ihrer Anteilhaber unter besonderer Berücksichtigung der Teilbesteuerung (Zürich 2014 = Diss. Luzern 2014 = LBR 92); NUSSBAUM/LÖTSCHER: Verhältnis von Lohn zu Dividende aus AHV-rechtlicher Sicht, ST 2013 162 ff.; O. RABAGLIO: Wenn die Dividende bei der AHV zu Lohn wird: Klärende Entscheid des Bundesgerichts, TREX 2015 242 ff. (zu BGer 9C_837/2014 vom 8.4.2015). 178e
- Vgl. zur Abgrenzung von privatem Kapitalgewinn und Einkommen aus unselbständiger Erwerbstätigkeit beim Verkauf von Gesellschaftsanteilen BGer 2C_618/2014 vom 3.4.2015. 178f
- ...
- ... sowie bezüglich der politischen Diskussion MATTEOTTI/RIEDWEG in ST 2011 776 ff. 178h
- ...
- ee) Das Recht auf das Liquidationsergebnis*
- ...
- M. JACCARD: Le «privilège de liquidation» en cas de revente des titres: affaire de notaire ou affaire d'actionnaires?, in: swisNot.ch (Hg.), Beiträge zum Handelsrecht 2015, Festschrift (Zürich 2015) 59 ff. 182a
- c) Mitwirkungsrechte insbesondere*
- ...
- Erwähnt sei an dieser Stelle nur, dass das **FinfraG** die Möglichkeit vorsieht, dass die Ausübung des Stimmrechts vorläufig bis zur Klärung suspendiert werden kann, wenn Anhaltspunkte dafür bestehen, dass eine Person ihren Meldepflichten nach **FinfraG 120 f.** nicht nachgekommen ist (**Art. 144**), ... 188
- d) Schutzrechte insbesondere*
- aa) Informationsrechte*
- ...
- ... ist in OR 696–**697g** ein dreistufiges Informationskonzept ... 190
- ...
- ... Zum Auskunftsrecht des Aktionärs vgl. BGer 4A_655/2016 vom 15.3.2017.
- ...
- BGer 4A_646/2014 vom 14.4.2015 (die Jahresfrist gemäss OR 696 III beginnt nach der ordentlichen GV, an der die betreffenden Geschäfts- und Revisionsberichte genehmigt wurden). 192
- BALMER FRÖHLICHER/GEHRIG: Struktur und Inhalt des Lageberichts, ST 2013 362 ff. 192a
- ...

- ...
- Seit dem Inkrafttreten der VegüV müssen Publikumsgesellschaften überdies alljährlich einen *schriftlichen Vergütungsbericht* erstellen, der in VegüV 13 ff. ausführlich geregelt ist.
- ...
- Der Entwurf 2016 verzichtet nun auf eine besondere vergütungsbezogene Informationspflicht des Verwaltungsrates bei nicht börsenkotierten Gesellschaften (wie sie noch im VE 2014 vorgesehen war [VE-OR 697 IV]). Die Aktionäre hätten jedoch im Rahmen ihres allgemeinen Auskunftsrechts «Anspruch auf Vergütungsinformationen in einem Detaillierungsgrad ..., wie er für die Ausübung ihrer Aktionärsrechte unter den konkreten Umständen relevant ist» (Botschaft 2016, 541).
- ...
- BGE 140 III 610 (Beweismass bezüglich der vorgängigen Ausübung des Auskunfts- und Einsichtsrechts: diese ist nachzuweisen, nicht bloss glaubhaft zu machen), 138 III 252 ff. (Voraussetzungen für die Sonderprüfung; die Sonderprüfung muss darauf ausgerichtet sein, konkrete Tatsachen zu ermitteln und darf nicht auf eine rechtliche Beurteilung oder ein Werturteil abzielen); BGer 4A_129/2013 vom 20.6.2013 (zum Begriff der Schädigung von Gesellschaft und Aktionären gemäss OR 697b II [E. 6] und zum Gegenstand der Sonderprüfung [E. 7]), 4A_260/2013 vom 6.8.2013 (Anforderungen an die Glaubhaftmachung gemäss OR 697b II); ZR 2013, Nr. 2 (ist die Frist zur Erhebung einer Verantwortlichkeitsklage abgelaufen, fehlt an einer Sonderprüfung das Rechtsschutzinteresse); HGer ZH Entscheid vom 26.1.2016 (Gesch.-Nr. HE150238, zusammengefasst in ius.focus 2016/9 14: Anforderungen an die Glaubhaftmachung gemäss OR 697b II).
- CASUTT/GRUN MEYER: Antrag an die Generalversammlung und Glaubhaftmachung einer Rechtsverletzung als Voraussetzung für eine Sonderprüfung, GesKR 2012 586 ff.; R. HEIZMANN: Sonderuntersuchung statt Sonderprüfung – Hundertmetersprint statt Hürdenlauf?, in: Weber *et al.* (Hg.), FS von der Crone (Zürich 2017) 111 ff.; D. JENNY: Anspruch auf Einsetzung eines Sonderprüfers nach Art. 697b OR, GesKR 2013 569 ff.; TRINGANIELLO/OBERTIN: Vereinfachte Sonderprüfung – Führt die kommende Aktienrechtsrevision zu vermehrten Verantwortlichkeitsklagen?, TREX 2015 332 ff.
- ...
- ...
- bei börsenkotierten Gesellschaften dann, wenn ein Übernahmeangebot vorliegt (**FinfraG 132 I**).
- ...
- cc) *Anfechtbarkeit und Nichtigkeit von Generalversammlungsbeschlüssen*
- ...
- BGE 138 III 204 E. 4; BGer 4A_461/2009 vom 1.3.2010 (Frage der Aktivlegitimation, Anfechtung der GV-Beschlüsse wegen Nichtgewährung der Informationsrechte, Nichtigkeit der darauf basierenden VR-Beschlüsse); V. MEIER: Schiedsklauseln in Statuten schweizerischer Aktiengesellschaften (Diss. Zürich 2017 = SSW 338).
- ...

BGer 4A_630/2012 vom 19.3.2013.	211
...	
BGer 4A_10/2012 vom 2.10.2012.	214
...	
Im Zusammenhang mit einer Vereinsversammlung hat das Bundesgericht ausgeführt, dass Beschlüsse, die von einer Gesellschafterversammlung gefasst werden, die durch ein unzuständiges Organ (z.B. durch den Präsidenten anstelle des Vorstandes bzw. des Verwaltungsrates) eingeladen wurde, nichtig sind (BGer 5A_205/2013 vom 16.8.2013, E. 4). So auch HGer ZH Entscheid vom 19.12.2016 (Gesch.-Nr. HG160102: Nichtigkeit der Generalversammlungsbeschlüsse aufgrund Einberufung durch unbefugte Person). Vgl. zur Nichtigkeit auch BGer 4A_516/2016 vom 28.8.2017 (Vertretung von Aktien im Miteigentum an der Generalversammlung [E. 7.2], Klageberechtigung bei Aktien im Miteigentum [E. 8]); BGE 143 III 537, E. 4.2.4, zusammengefasst in <i>ius.focus 2018/1</i> (der Beschluss einer Stockwerkeigentümersammlung ist trotz Verletzung einer zwingenden Quorumsbestimmung nicht nichtig, sondern lediglich anfechtbar); HGer AG Entscheid vom 20.10.2017, <i>SJZ 2018</i> 124 ff. (keine Nichtigkeit, wenn bei Gesamtbetrachtung das Teilnahmerecht des Aktionärs weder vereitelt noch wesentlich erschwert wurde).	216a
...	
BÜHLER/VON DER CRONE: Positive Beschlussfeststellungsklage, <i>SZW 2014</i> 564 ff.; FACINCANI/WYSS: Anfechtung von GV-Beschlüssen und Wirkungen des Entlastungsbeschlusses, <i>GesKR 2013</i> 416 ff.; HUGUENIN/MAHLER: Anfechtbarkeit und Nichtigkeit als Folgen mangelhafter Generalversammlungsbeschlüsse, in: Weber <i>et al.</i> (Hg.), <i>FS von der Crone</i> (Zürich 2017) 131 ff.; P. V. KUNZ: Erfolgreiche Anfechtung von Wahlen in den Verwaltungsrat: Gibt es eine reflexive Rückwirkung?, <i>Jusletter</i> vom 29.6.2015; R. MESSER: Rückwirkung im Gesellschaftsrecht (Diss. Bern 2013 = <i>ASR</i> 792); NEUMAN/VON DER CRONE: Nichtigkeit bei Einberufung der Mitgliederversammlung, <i>SZW 2014</i> 105 ff.; A. NUSSBAUMER: Die Anfechtung von Umstrukturierungsbeschlüssen nach Art. 106 und 107 Fusionsgesetz am Beispiel der Aktiengesellschaft (Diss. Zürich 2012); T. RITTER: Einheitliche Entscheidung gesellschaftsrechtlicher Beschlussanfechtungsklagen vor Schiedsgerichten (Diss. Zürich 2015); U. SCHENKER: Die Anfechtung von Generalversammlungsbeschlüssen bei der Aktiengesellschaft, in: Kunz <i>et al.</i> (Hg.), <i>Entwicklungen im Gesellschaftsrecht X</i> (Bern 2015) 17 ff.	218
...	
<i>ee) Die Auflösungsklage</i>	
...	
L. BERGER: Bundesgerichtsentscheid zur Behebung von Organisationsmängeln durch das Gericht – Auflösung der Gesellschaft als <i>ultima ratio</i> , <i>REPRAX 2012/2</i> 40 ff.	221
...	
<i>ff) Rückerstattungsklagen</i>	
...	
BGE 140 III 602 (Voraussetzungen der Rückerstattungsklage gemäss OR 678), <i>140 III</i> 533 ff. E. 3.2 (Verhältnis der Rückerstattungsklage gemäss OR 678 zur Verantwortlichkeitsklage [OR 754 ff.]).	222 ff.
...	

Vgl. vorne § 10 N 166b f.	223
HANDSCHIN/KENEL: Voraussetzungen und Umfang der Rückerstattungspflicht gemäss Art. 678 Abs. 2 OR, in: Grolimund <i>et al.</i> (Hg.), FS Schnyder (Zürich 2018) 1035 ff.; M. WALDBURGER: Verwaltungsratshonorare und aktienrechtliche Rückforderungsklage (Art. 678 Abs. 2 OR), GesKR 2015 141 ff.	224
...	
VON DER CRONE/BAUM: Aktienrechtliche Verfahren: Klagemöglichkeiten und Klagerisiken, GesKR 2016 278 ff.; FREY/CHRISTEN: Statutarische Schiedsklauseln, Urteilsbesprechung zu 4A_492/2015, GesKR 2016 238 ff.	225
...	
e) <i>Recht auf Beibehaltung der Beteiligungsquote</i>	
...	
bb) <i>Das Bezugsrecht</i>	
...	
Vgl. T. ENDER: Effekten mit einem rechtlichen und einem wirtschaftlichen Emittenten (Diss. Zürich 2016 = ZStP 274).	233
f) <i>Schuldvertragliche Beziehungen zwischen Aktionären und ihrer Gesellschaft</i>	
...	
Vgl. OGer ZH Entscheid vom 27.2.2017 (Gesch.-Nr. NP160034-O/U, zusammengefasst in ius.focus 2017/8 13: Forderungszession von einer GmbH an den einzelzeichnungsberechtigten Geschäftsführer als ungültiges Insichgeschäft).	242
...	
Verlangt eine Gesellschaft für ein an ihre Aktionärin gewährtes Darlehen einen unter dem Marktüblichen liegenden Zins, dann liegt – steuerlich – eine verdeckte Gewinnausschüttung vor (BGE 140 II 88 E. 5 ff.).	245
...	
P. BÖCKLI: Insichgeschäfte und Interessenkonflikte im Verwaltungsrat: Heutige Rechtslage und Blick auf den kommenden Art. 717a E-OR, GesKR 2012 354 ff.; D. FISCHER: Gültigkeit von Verträgen bei organschaftlicher Doppelvertretung, GesKR 2013 281 ff.; STRAESSLE/VON DER CRONE: Die Doppelvertretung im Aktienrecht, SZW 2013 338 ff.	248
...	

4. Schranken der Kapitalherrschaft und des Mehrheitsprinzips bei der AG

...

a) *Minderheitenrechte*

P. BÖCKLI: Stimmenmehrheit unter Verdacht: Wege und Irrwege im aktienrechtlichen Minderheitenschutz, SZW 2016 444 ff.; D. M. HÄUSERMANN: Minderheitenschutz in der «Aktionärsdemokratie», GesKR 2014 210 ff.; ders.: Art. 704 OR und Minderheitenschutz: Eine aktienrechtliche Kurvendiskussion, SZW 2017 336 ff.; R. GASSMANN: Durchsetzung der Minderheitenrechte von Aktionären unter der neuen ZPO, GesKR 2012 420 ff.; L. LIPP: Rechnungslegungsrecht und Minderheitenschutz, ST 2012 862 ff. 253 ff.

...

b) *Unentziehbare und unverzichtbare Rechte*

aa) ... Wenn eine AG durch eine GmbH übernommen werden soll und diese Nachschuss- oder andere persönliche Leistungspflichten kennt, bedarf es nach FusG 18 IV der Zustimmung **aller Aktionäre, die davon betroffen werden.** 260

...

c) *Möglichkeiten der Abweichung von der Zumessung der Rechte nach der Kapitalbeteiligung*

... Vgl. PETER/JACQUEMET: Modalités et limites des privilèges concessibles aux actionnaires et fondateurs, in: Schmid (Hg.), Gesellschaftsrecht und Notar (Zürich 2016) 171 ff. 269

bb) *Stimmrechtsaktien*

...

D. HÄUSERMANN: Stimmrechtsaktien zwischen Gestaltungsfreiheit und Minderheitenschutz, SZW 2015 239 ff.; P. NOBEL: Stimmrechtsaktien und andere bevorzugte Aktien, SZW 2017 576 ff. 276

5. Die Verbriefung der Rechte des Aktionärs

...

c) *Neuere Entwicklungen bei Publikumsgesellschaften*

...

Zur Rechtsnatur von Bucheffekten vgl. BGE 138 III 137 ff. Dazu auch K. MAIZAR: Rechtsnatur und Herausgabe von Bucheffekten, GesKR 2012 445 ff. Zur Änderung des BEG aufgrund des FinfraG vgl. F. L. STEINER: Zur Revision des Bucheffektengesetzes, GesKR 2016 335 ff. 293a

L. BEELER: Bucheffekten, Übertragung, Stornierung und gutgläubiger Erwerb (Zürich 2013 = Diss. Zürich 2013 = SSW 317); U. BERTSCHINGER: Das Wertrechtbuch gemäss Art. 973c Obl- 294

gationenrecht, in: Waldburger *et al.* (Hg.), Law & Economics, Festschrift für Peter Nobel zum 70. Geburtstag (Bern 2015) 307 ff.; J. LEIBENSON: Les actes de disposition sur les titres intermédiaires (Zürich 2013); ZOBL/HESS/SCHOTT (Hg.): Kommentar zum Bucheffektengesetz (BEG) (Zürich 2013).

6. Erwerb, Übertragung und Verlust der Mitgliedschaft

... – von der Liquidation und der Kapitalherabsetzung sowie spezialgesetzlichen Regeln des **FinfraG** und des FusG abgesehen – ... 296

b) Übertragung der Mitgliedschaft

...

bb) Inhaberaktien

Vgl. vorne § 10 N 166j f. 302 f.

...

P. SPOERLÉ: Die Inhaberaktie, Ausgewählte Aspekte unter Berücksichtigung der GAFI-Gesetzesrevision (Diss. Zürich 2015). 303a

dd) Vinkulierte Namenaktien

...

Ein im VE 2014 vorgeschlagenes *Anreizsystem*, mit dessen Hilfe eine Gesellschaft bei Bedarf die Eintragungsquote hätte verbessern können, fand in der Vernehmlassung nur wenig Zustimmung. Der Bundesrat beschloss deshalb, in der Aktienrechtsreform darauf zu verzichten (vgl. vorne § 10 N 166b, 5. Lemma). 315

...

F. DEFFERRAND: Les restrictions au transfert des actions non cotées dans le droit de la société anonyme, in: Defferrand *et al.* (Hg.), Développements récents en droit commercial IV (Lausanne 2015) 1 ff.; GERICKE/JENTSCH: Vinkulierung an der Bruchstelle zwischen kotierter Gesellschaft und nicht kotierten Aktionären, SZW 2017 618 ff.; JACQUEMOND/AUBERSON: L'escape clause dans les ventes d'actions nominatives liées: Réflexions sur l'achat d'actions propres et la valeur réelle, GesKR 2014 348 ff.; D. M. HÄUSERMANN: Dispoaktien: Ein 250-Milliarden-Problem?, GesKR 2012 220 ff.; G. MUSTAKI: Le refus d'agrément en cas de transfert par succession d'une action nominative liée, in: swisNot.ch (Hg.), Beiträge zum Handelsrecht 2015, Festschrift (Zürich 2015) 27 ff.; J. RIEGLER: Fiduziarische Vinkulierung nicht kotierter Namenaktien – Art der Vinkulierung und ihre handelsregisterrechtliche Behandlung, REPRAX 2015/1 17 ff. 316

...

ee) Rektaaktien

... Ein gültiges Rechtsgrundgeschäft ist danach nicht erforderlich, da die Zession als abstraktes Rechtsgeschäft betrachtet wird (umstritten, vgl. GAUCH/SCHLUEP/EMMENEGGER, N 3514 ff.). ... 317

...

ff) *Unverbriefte Aktienrechte*

BGer 4A_248/2015 vom 16.1.2016 E. 3 f. (Übertragung unverbriefter Aktien durch Zession; Form), s.a. 4A_314/2016 und 4A_320/2016 vom 17.11.2016 (zusammengefasst in ius.focus 2017/1 12; s.a. LANG/SCHNYDER: Der Nachweis des Eigentums an nicht verbrieften Inhaberaktien, GesKR 2017 101 ff.). 319

c) *Ausschluss und Austritt von Aktionären*

...

bb) *Ausschluss und Austritt nach Spezialgesetzen*

aaa) Bei Publikumsgesellschaften überlagert das *Finanzmarktrecht* auch in diesem Punkt das Aktienrecht: Falls im Zuge eines öffentlichen Angebots mehr als 98% der Stimmrechte der Zielgesellschaft erlangt wurden, können die verbleibenden Beteiligungspapiere kraftlos erklärt und so die daran Berechtigten ausgeschlossen werden (sog. *squeeze-out*, **FinfraG 137**, vgl. auch § 10 N 134). Diese Ausnahme rechtfertigt sich, weil zum einen ein Grossaktionär, der über mehr als 98% der Aktienstimmen verfügt, ein legitimes Interesse daran hat, die Gesellschaft zu 100% zu erwerben und nicht weiterhin auf Minderheitsaktionäre Rücksicht nehmen zu müssen, während andererseits Kleinaktionäre in Publikumsgesellschaften typischerweise im Wesentlichen pekuniäre Interessen haben, denen durch eine angemessene Abfindung Rechnung getragen werden kann. 323

...

O. HARI: Le squeeze-out d'actionnaires lors d'une fusion et d'une offre publique d'acquisition, in: Weber *et al.* (Hg.), FS von der Crone (Zürich 2017) 707 ff.; TRAUTMANN/VON DER CRONE: Die Angemessenheit von Abfindungen und Prozesskostentragung bei Squeeze-Out-Fusionen, SZW 2012 163 ff.; vgl. HGer ZH Entscheid vom 13.10.2016 (Gesch.-Nr. HG160116-O, zusammengefasst in ius.focus 2017/4 11: die Prozesskosten sind vom klagenden Aktionär, der die Kraftloserklärung verlangt, zu tragen). 324a

...

7. Exkurs: Genussscheine, Partizipationsscheine, Obligationenanleihen, Wandel- und Optionsanleihen, nachrangige Anleihen

...

c) *Obligationenanleihen und ihre Sonderarten*

...

P. BÖCKLI: CoCos, Write-offs: Eigenkapitalbeschaffung mit dem Zauberstab, SZW 2012 181 ff.; BÖSCH/HUYNH: Neue Rahmenbedingungen für bankregulatorische Eigenmitteltransaktionen – CoCoS, Write-Down-Anleihen und Aktienemissionen aus Vorratskapital, in: Reutter/Werlen (Hg.), Kapitalmarkttransaktionen VII, EIZ 131 (Zürich 2012) 89 ff.; SCHILTKNECHT/MCHALE: Erste Erfahrungen mit dem bedingten Wandlungskapital (CoCos), GesKR 2012 507 ff. 345a

...

IV. Die Organisation der AG

1. Die gesetzlich vorgeschriebenen Organe und ihr Verhältnis zueinander

...

C. B. BÜHLER: Neues Vergütungsregime für Publikumsgesellschaften: Auswirkungen auf die Rolle und Verantwortlichkeit des Verwaltungsrats, Eine Standortbestimmung nach Abschluss der Generalversammlungs-Saison 2014, *SJZ 2014* 449 ff.; D. M. HÄUSERMANN: Wider das Paritätsprinzip, *SZW 2014* 255 ff.; STOFFEL/GABELLON: Montesquieu en droit des sociétés anonymes: le principe de la parité constitue-t-il une distribution des pouvoirs bénéfiques ou plutôt un lit de Procuste?, *SZW 2015* 434 ff.

353a

...

2. Die Generalversammlung (OR 698 ff.)

a) Die Generalversammlung als «oberstes» Organ

Durch die VegüV sind neue unübertragbare Kompetenzen der Generalversammlung hinzugekommen (VegüV 2): Wahlkompetenzen mit Bezug auf den Präsidenten des Verwaltungsrates, die Mitglieder des Vergütungsausschusses und den unabhängigen Stimmrechtsvertreter; Abstimmungskompetenzen hinsichtlich der Gehälter von Verwaltungsrat, Geschäftsleitung und allfälligem Beirat.

354

...

b) Vorbereitung und Durchführung der Generalversammlung

...

Nicht notwendig ist die Anwesenheit von Verwaltungsratsmitgliedern ohne Aktien (OGer ZH Entscheid vom 16.1.2013 [Gesch.-Nr. PS120186] E. II.6).

359

...

BGE 142 III 16 (Einberufungs- und Traktandierungsrecht nach OR 699 III [E. 2.3]; das gemäss OR 699 IV einberufende Gericht hat nur die formellen Voraussetzungen zu prüfen [E. 3.1]); BGR 4A_605/2014 vom 5.2.2015 (fehlt es an Exekutivorganen, an die ein Gesuch um Einberufung einer GV gestellt werden kann, gelangt OR 699 IV nicht zur Anwendung, sondern es handelt sich um einen Organisationsmangel, der nach OR 731b zu beheben ist, vgl. § 16 N 666 ff.).

361

S. BETTSCHART: Convocation de l'assemblée générale et abus de droit, *GesKR 2015* 429 ff.

361a

...

BGer 4A_507/2014 vom 15.4.2015 (eine GV, an der einem Aktionär, weil er seine Inhaberaktien nicht vorweisen kann, wider besseres Wissen das Stimmrecht verweigert wird, ist nichtig bzw. eine «Scheinversammlung»).

364

...

... ferner – im Gesetz nicht erwähnt – auf Traktandierung eines Verhandlungsgegenstandes an der nächsten Generalversammlung **sowie hinsichtlich des Verzichts auf die Präsenz eines Revisors, welche ohne gegenteiligen einstimmigen Beschluss der GV bei einer ordentlichen Revision gesetzlich vorgeschrieben ist (OR 731 II).** 376

...

e) *Die Ausübung des Stimmrechts durch Stellvertreter, besonders durch institutionelle Stellvertreter*

...

Durch BV 95 III und die Umsetzung in VegüV 11 sind sowohl die Depotvertretung wie auch die Organvertretung untersagt worden. Als institutioneller Stellvertreter kommt daher nur noch der *unabhängige Stimmrechtsvertreter* in Betracht, dessen Stellung und Aufgaben in der VegüV näher umschrieben werden (VegüV 8 ff.). 386

...

Stimmrechtsberater üben – ohne selbst finanziell engagiert zu sein – einen grossen Einfluss auf Abstimmungen und Wahlen in der AG aus. Dieser Einfluss wird künftig wegen der vermehrten Ausübung des Stimmrechts durch institutionelle Investoren und wegen der durch die Initiative Minder auferlegten *Stimmpflicht der Pensionskassen* noch zunehmen. Trotzdem finden sich in der laufenden Aktienrechtsreform zum Thema der Stimmrechtsberater keine Regelungsvorschläge (vgl. vorne § 10 N 166a ff.). 390a

U. BERTSCHINGER: Proxy Advisors – Fluch oder Segen in der Corporate Governance?, SZW 2015 506 ff.; P. BÖCKLI: Proxy Advisors: Risikolose Stimmenmacht mit Checklisten, SZW 2015 209 ff.; J.-L. CHENAUX: Le principe d'immédiateté au sein de l'assemblée générale, SZW 2016 477 ff.; D. GERICKE: Von der Fremdbestimmung des Beschlussfassung durch Vermögensverwalter und Stimmrechtsberater, in: Kunz *et al.* (Hg.), Entwicklungen im Gesellschaftsrecht X (Bern 2015) 77 ff.; GERICKE/BAUM: Corporate Governance: Wer ist der Governor? Stimmrechtsberatung als Folge und Katalysator eines Paradigmawechsels, SZW 2014 345 ff.; T. GUSTINETTI HENZ: Die Rolle und Rechtsstellung von Stimmrechtsberatungsunternehmen (Proxy Advisors) im schweizerischen Recht, Diss. Basel 2016 (= BStR, Reihe A 128); M. HOCH: Proxy Advisory – eine Standortbestimmung, SZW 2016 487 ff.; K. M. HUBACHER: Gewerbsmässige Stimmrechtsvertretung und -beratung bei Aktiengesellschaften (Zürich 2015 = Diss. Luzern 2015 = LBR 97); C. KUNZ: Werben um Aktionärsstimmen bei Schweizer Publikumsgesellschaften («Proxy Fights») (Diss. Zürich 2015 = ZStP 264); A. NIKITINE: Der unabhängige Stimmrechtsvertreter in der Verordnung gegen übermässige Vergütungen bei börsenkotierten Aktiengesellschaften («VegüV»): Überblick – herausgegriffene Fragen – Lösungsansätze, SZW 2013 351 ff.; K. PROJER: Die Übermittlung des Aktionärwillens durch die unabhängige Stimmrechtsvertretung (Diss. Zürich 2017 = ZStP 279); T. U. REUTTER: Is a Regulation of Proxy Advisors needed in Switzerland?, CapLaw 2/2015 6 ff.; C. RIOULT: Regulierung von Stimmrechtsberatern, AJP 2014 1176 ff.; P. SCHWARZ: Institutionelle Stimmrechtsberatung (Berlin 2013); R. SCHWARZENBACH: Der unabhängige Stimmrechtsvertreter nach der Minder-Initiative, SJZ 2014 397 ff.; STOFFEL/PERRIARD: Stimmrechtsverhalten von institutionellen Anlegern, insbesondere Pensionskassen, SZW 2016 464 ff.; VOLONTÉ/ZABY: Stimmrechtsberatung, Eine kritische Betrachtung, ST 2013 499 ff.; A. F. WAGNER: Generalversammlung und Stimmrechtsberater nach der Minder-Initiative, ST 2014 590 ff.; WAGNER/WENK BERNASCONI: Aktionäre und Stimmrechtsberater im Jahr 1 nach der Minder-Initiative, ST 2014 1147 ff.; H. WOHLMANN: Richtlinien für institutionelle Investoren zur Ausübung ihrer Mitwirkungsrechte bei Aktiengesellschaften, Eine kritische Analyse, SJZ 2013 461 ff.; WOHLMANN/GERBER: Der 391

Dialog der Aktiengesellschaft mit den Stimmrechtsberatern, SZW 2014 284 ff.; ZETSCHKE/PREINER: Der Verhaltenskodex für Stimmbereiter zwischen Vertrags- und Wettbewerbsrecht, AG 2014 685 ff.

...

g) *Exkurs: Aktionärsausschüsse*

...

P. BÖCKLI: Aktionärsausschuss: Strohfeuer in einer Sackgasse, SZW 2013 1 ff.; I. WILDHABER: Private Koalitionsbildung und Minderheitenschutz, AJP 2012 661 ff. 392f

...

3. Der Verwaltungsrat (OR 707 ff.)

...

a) *Die Aufgaben des Verwaltungsrates nach dispositivem Gesetzesrecht*

aa) *Geschäftsführungs- und Vertretungsorgan*

BGE 141 III 80 (Personen, die zur Vertretung der AG im Prozess befugt sind, und Auswirkungen, insbesondere auf ihre Befragung im Prozess [E. 1.3]). 393

...

bb) *Kompetenzvermutung zugunsten des Verwaltungsrates*

...

U. BERTSCHINGER: Aktienrecht im digitalen Zeitalter, in: Gschwend *et al.* (Hg.), Recht im digitalen Zeitalter (Zürich 2015) 167 ff.; MÜLLER/LIPP/PLÜSS: Der Verwaltungsrat, Ein Handbuch für Theorie und Praxis (4. A., Zürich 2014). 395b

...

c) *Möglichkeit der Organisation der aktienrechtlichen Exekutive*

...

bb) *Flexibilität des schweizerischen Rechts*

...

U. BERTSCHINGER: Delegation der Geschäftsführung bei der Aktiengesellschaft und Kompetenzen der Generalversammlung, GesKR 2012 294 ff. 405a

...

cc) *Verwaltungsratsausschüsse insbesondere*

...

Seit dem Inkrafttreten der VegüV muss bei börsenkotierten Gesellschaften ein *Salär- bzw. Vergütungsausschuss* zwingend vorgesehen werden. Seine Mitglieder werden – aus dem Kreis der Mitglieder des Verwaltungsrates – durch die Generalversammlung gewählt (VegüV 7). 407

...

EBERLE/STEHLE: Wie arbeiten Audit Committee und Revisionsstelle in der Schweiz zusammen?, EF 2015 846 ff.; C. HOCHSTRASSER: Die Rolle des Vergütungsausschusses nach der Umsetzung der Minder-Initiative (Diss. Zürich 2016 = SSHW 332); C. OFFENHAMMER: Effektivitätsorientierte Ausgestaltung von Audit Committees, Eine Analyse der Zusammensetzung, Aufgaben, Ressourcen und Sorgfalt des Verwaltungsrates (Wiesbaden 2012 = Diss. St. Gallen). 409

...

d) *Undelegierbare Kernkompetenzen des Verwaltungsrates*

...

ee) *Ausgestaltung des Rechnungswesens und der Finanzkontrolle (Ziff. 3)*

...

KARTSCHER/ROSSI/SUTER: Finanzberichterstattung, Systematischer Überblick für Verwaltungsrat und Geschäftsleitung (Zürich 2012). 421

...

jj^{bis}) *Erstellung des Vergütungsberichts (VegüV 5)*

Als zusätzliche unübertragbare und unentziehbare Aufgabe kam mit der VegüV die Erstellung des Vergütungsberichts hinzu. 430a

...

kk) *Unübertragbare Pflicht nach Finanzmarktrecht*

Bei Publikumsgesellschaften muss der Verwaltungsrat bei einem öffentlichen Kaufangebot «den Inhaberinnen und Inhabern von Beteiligungspapieren einen Bericht vor[legen], in dem er zum Angebot Stellung nimmt» (**FinfraG 132 I**). 431

e) *Formelle Anforderungen an die Kompetenzdelegation*

...

BGer 4A_120/2013 vom 27.8.2013 (auch bei einer gültigen Delegation [an den Alleinaktionär] muss der Verwaltungsrat seinen Sorgfalts- und insbesondere seinen Überwachungspflichten nachkommen). Vgl. ISLER/VÖGELI: Rechtsfolgen einer mangelhaften Delegation von Geschäftsfüh- 437

rungsaufgaben in einer Verantwortlichkeitsklage, in: Weber *et al.* (Hg.), FS von der Crone (Zürich 2017) 221 ff.

...

... sondern es steht diese Kompetenz ausschliesslich dem Verwaltungsrat selbst zu (vgl. OR 716a I Ziff. 2 und 716b I). 439

...

g) Organisation und Beschlussfassung des Verwaltungsrates

...

... (Näheres bei R. MÜLLER: Protokollführung und Protokollauswertung bei Sitzungen [2. A. Zürich 2015]; SCHRÄMLI/VISCHER: Die Protokollierung der Beschlussfassung im Verwaltungsrat, insbesondere von Zirkularbeschlüssen, Jusletter vom 5.2.2018). 448

...

WATTER/FLÜCKIGER: Beschlussfassung unter abwesenden VR-Mitgliedern (inkl. durch Zirkulationsbeschluss), GesKR 2015 410 ff. 451

...

h) Rechtsstellung der Mitglieder des Verwaltungsrates und Anforderungen an dieselben

...

BGE 140 III 349 (kein Fall einer Wiederwahl der bisherigen Verwaltungsratsmitglieder liegt im Falle eines Patts in der Generalversammlung vor; eine Statutenbestimmung, welche dies vorsieht, ist nichtig). 454

Vgl. auch vorne § 2 N 120. 458–460

BGer 4A_10/2017 vom 19.7.2017 (Voraussetzung für die Qualifikation des Vertragsverhältnisses zwischen Verwaltungsrat und AG als Arbeitsvertrag ist ein Subordinationsverhältnis. Bei wirtschaftlicher Identität zwischen der AG und dem leitenden Organ kann kein Subordinationsverhältnis vorliegen, E. 3.1). 458

...

C. HERMANN: Fairness Opinion und Haftung (Diss. Heidelberg 2015). 469

...

Zur Einkommensberechnung für die Qualifikation einer Leistung als Bonus vgl. BGE 142 III 456, 142 III 381. 473

P. BARMETTLER: Transparenz Schweizer Managementvergütungen, Eine empirische Untersuchung zum Einfluss der Corporate Governance auf die CEO-Entschädigung Schweizer Publikumsgesellschaften (Zürich 2013); J. BLOCH: Executive Share Ownership Guidelines (Diss. Zürich 2014 = SSHW 320); VON DER CRONE/HUBER: Festlegung von Vergütungen in Publikumsgesellschaften, Umsetzungsvorschlag für Art. 95 Abs. 3 BV, SJZ 2013 297 ff.; C. HELBLING: Mitarbeiterbeteiligungspläne in den Statuten, ST 2013 700 ff.; MEYER/BARMETTLER: Managementvergütungen und Corporate Governance, Eine empirische Untersuchung Schweizer Publikumsgesellschaften, ST 2013 693 ff.; L. URBEN: La rémunération des dirigeants en droit suisse de la société 473a

anonyme (Diss. Lausanne 2015 = CEDIDAC 97); A. F. WAGNER: Regulierung von Managervergütung, Empirische Evidenz zu Wirkungen, Risiken und Nebenwirkungen, *ST 2014* 420 ff.; M. WALDBURGER: Verwaltungsrats honorare und aktienrechtliche Rückforderungsklage (Art. 678 Abs. 2 OR), *GesKR 2015* 141 ff.; WATTER/ROTH PELLANDA: Genehmigung und Offenlegung der Vergütung von gekündigten Mitgliedern der Geschäftsleitung börsenkotierter Unternehmen, in: Weber *et al.* (Hg.), FS von der Crone (Zürich 2017) 297 ff.; L. WEIDENBACH: Share-based Payment und Gewinnvolatilität (Zürich 2013).

...

BGE 141 III 407 (erreicht oder übersteigt das gesamte Einkommen des Arbeitnehmers das Fünffache des Schweizer Medianlohns [Privatwirtschaft], ist es als sehr hoch zu qualifizieren, womit der Bonus eine Gratifikation darstellt, die vom Willen des Arbeitgebers abhängt [E. 4–7]). 475

Nach der Annahme der Verfassungsinitiative und ihrer Umsetzung in der VegüV ist nun die Ausgestaltung der Vergütungen von Mitgliedern des Verwaltungsrates und der Geschäftsleitung gesetzlich detailliert und mit zahlreichen Verboten geregelt. Auch wurde die Entscheidungskompetenz zumindest für die Grundlagen und die maximale Höhe der Gesamtentschädigung der Gremien «Verwaltungsrat», «Geschäftsleitung» und allenfalls «Beirat» der Generalversammlung zugewiesen. Vgl. vorne § 10 N 120 ff. 476

...

4. Die Revisionsstelle (OR 727 ff.)

...

Am 20.6.2014 hat das Parlament eine Revision des RAG verabschiedet, die bezweckt, Kompetenzen bei der Zulassung, Aufsicht und Sanktionierung im Bereich der Aufsichts- und Rechnungsprüfung, die bei der FINMA verblieben waren, auf die RAB zu übertragen und damit die Aufsicht über Revisionsunternehmen und Prüfgesellschaften konsequent bei der RAB zu bündeln (BBl 2013 6857 ff.). Die geänderten Bestimmungen sind am 1.1.2015 in Kraft getreten (AS 2014 4073 ff.). 480

...

EBERLE/LENGAUER: Art. 727-731a OR, Die Revisionsstelle, Zürcher Kommentar (Zürich 2016); SCHWEIZERISCHE KAMMER WIRTSCHAFTSPRÜFER STEUEREXPERTEN (Hg.), Schweizer Handbuch der Wirtschaftsprüfung (HWP), Band «Ordentliche Revision» (Zürich 2016); SANWALD *et al.*: Die Revision, SPR VIII/10 (Basel 2013); s.a. P. DELALOYE: Révision externe et fonctions de contrôle, in: Chabot (Hg.), Développements récents en droit commercial II (Lausanne 2013) 163 ff.; EBERLE/JAAG/BACH: Relevanz der Revision, Studie zum Nutzen der Wirtschaftsprüfung in der Schweiz, *ST 2015* 125 ff.; L. HANDSCHIN: Rechnungslegungs- und Revisionsrecht, *in a nutshell* (2. A. Zürich 2013); KARTSCHER/ROSSI/SUTER: Wirtschaftsprüfung – Interne und externe Revision, Systematischer Überblick (Zürich 2013); R. DI NINO: Gefährdete Unternehmensfortführung als gefährliche Stolpersteine für die Revisionsstelle, *TREX 2017* 350 ff. 482a

...

a) Erfordernis eines besonderen Kontrollorgans

...

BGE 139 III 449 (Voraussetzungen des Verzichts auf die eingeschränkte Revision und Belege zum Nachweis dieser Voraussetzungen). 486

- ...
- b) *Das Konzept der gesetzlichen Ordnung*
- ...
- cc) *Zweiteilung in ordentliche und eingeschränkte Revision*
- ...
- M. BÖCKLI: Die Revisionsstelle in der eingeschränkten Revision, ST 2014 1083 ff.; ROHRER/SCHWEIZER: Prüfungsdurchführung an der Schwelle zur ordentlichen Revision, ST 2013 893 ff.; P. SCHACHER: Die eingeschränkte Revision soll eine eingeschränkte Revision bleiben, ST 2013 899 ff. 494a
- ...
- c) *Bestellung, Amtsdauer und Beendigung*
- ...
- BGer 4A_509/2012 vom 8.3.2013 (Verzicht auf die Revisionsstelle als Organisationsmangel), 4A_206/2013 vom 5.9.2013 (die in der HregV genannten Voraussetzungen für die Eintragung des Verzichts auf eine eingeschränkte Revision ins HR [Art. 62 Abs.1 HregV] sind abschliessend). 504
- ...
- d) *Fachliche Voraussetzungen*
- ...
- ... 507
- ... Fachpraxis von – je nach Ausbildungsgang – fünf oder gar zwölf Jahren ausweisen, RAG 4 II).
- ...
- e) *Anforderungen an die Unabhängigkeit und allgemeine Verhaltenspflichten*
- BVGer-Entscheid B-1826/2013 vom 7.1.2015 (Entzug der Zulassung als Revisionsexperte, Unabhängigkeit ist eine wesentliche Eigenschaft der Revisionsstelle, sie kann nicht durch Parteiabrede derogiert werden), B-5431/2013 vom 17.11.2014 (rein formelle Trennung zwischen der Revisionsstelle und einer Gesellschaft die für die AG Buchführungsarbeiten durchführt, genügt nicht für Unabhängigkeit gemäss OR 728), B-6251/2012 vom 8.9.2014 (Verletzung der Unabhängigkeitsvorschriften), B-5373/2012 vom 25.7.2013 (zum Begriff der Unabhängigkeit [E. 3.4]). 511 ff.
- ...
- U. BERTSCHINGER: Unabhängigkeit der Revisionsstelle bei der eingeschränkten und der ordentlichen Revision – Gleichlauf und Differenzen, AJP 2012 1221 ff.; ders.: Honorardruck und Unabhängigkeit der Revisionsstelle, AJP 2013 16 ff.; ders.: Einschränkungen der Unabhängigkeit der Revisionsstelle bei der eingeschränkten Revision, ST 2013 317 ff.; D. BÜRGY: Unabhängigkeit – worum es wirklich geht, ST 2014 1052 ff.; EBERLE/LENGAUER: Art. 727-731a OR, Die Revisi- 518a

onsstelle, Zürcher Kommentar (Zürich 2016), OR 728 N 1 ff., OR 729 N 1 ff.; L. LIPP: Unabhängigkeit der Revisionsstelle bei der eingeschränkten Prüfung, ST 2013 916 ff.

g) *Prüfungspflichten*

aa) *Allgemeines*

...

E. FLURI: Die neuen Prüfungsstandards: Nutzen für die Prüfer – und die Kunden, ST 2013 252 521c
ff.; S. HAAS: Berichterstattung nach den Schweizer Prüfungsstandards (Ausgabe 2013), ST 2013
298 ff.; STIRNIMANN/SCHMIDT: Umsetzung der neuen Schweizer Prüfungsstandards, ST 2013 261
ff.

...

cc) *Eingeschränkte Revision*

...

M. ANNEN: Vergleich eingeschränkte Revision zu Review nach PS 910, ST 2013 910 ff.; AR- 526a
NET/MATTIG: Berichterstattung bei der eingeschränkten Revision, ST 2013 903 ff.; BLEI-
KER/KLEIBOLD: Die Erwartungslücke in der eingeschränkten Revision, EF 2017 391 ff.; S. HEINI:
Prüfungsplanung und Wesentlichkeit bei der eingeschränkten Revision, ST 2013 886 ff.; K. HEIN-
ZELMANN: Der eingeschränkte Revisionsbericht – Einheitlich oder zufällig? ST 2013 187 ff.; KISS-
LING/RENGGLI/CAMPONOVO: Die eingeschränkte Revision (2. A. Zürich 2015); KLEI-
BOLD/SCHACHER: Schweizer Standard zur eingeschränkten Revision, EF 2015 670 ff.; A. MIKOL:
Le rapport à l'assemblée générale, ST 2013 941 ff.; P. SCHACHER: Eingeschränkte Revision –
Neuer HWP-Band, ST 2013 934 ff.; SCHWEIZERISCHE KAMMER WIRTSCHAFTSPRÜFER STEUEREX-
PERTEN: Schweizer Handbuch der Wirtschaftsprüfung (HWP), Band «Eingeschränkte Revision»
(Zürich 2014).

...

h) *Berichterstattungs- und Auskunftspflichten*

...

bb) *Ordentliche Revision*

...

R. BUCHMANN: Berichterstattung im neuen HWP-Band Ordentliche Revision, Die Änderungen, 537
EF 2015 865 ff.; SCHWEIZERISCHE KAMMER WIRTSCHAFTSPRÜFER STEUEREXPERTEN (Hg.),
Schweizer Handbuch der Wirtschaftsprüfung (HWP), Band «Ordentliche Revision» (Zürich 2016).

Ab 2017 müssen börsenkotierte Gesellschaften der Generalversammlung einen 537a
umfangreicheren und aussagekräftigeren Revisionsbericht vorlegen. Der Bericht
muss die sog. «Key Audit Matters» (KAM) offenlegen, d.h. die besonders wichti-
gen Sachverhalte, welche von der Revisionsstelle geprüft wurden.

Vgl. FORSTMOSER/KLEIBOLD: Berichterstattung des Abschlussprüfers über wichtige Prüfungs- 537b
sachverhalte, EF 2016 614 ff.

k) *Ausserordentliche Prüfungen*

... ebenso bei Übernahmeangeboten – für den Anbieter, nicht für die Gesellschaft – in **FinfraG 128**. 545

BGer 4A_574/2015 vom 11.4.2016 (Verantwortlichkeit des Revisionsexperten bei der Umwandlung: die Revisionsstelle darf keinen positiven Prüfungsbericht abgeben, wenn die Gesellschaft überschuldet ist und somit die Gründungsvoraussetzungen der neuen Rechtsform nicht erfüllt sind [E. 5]).

...

o) *Das Revisionsaufsichtsgesetz, RAG*

...

Am 20.6.2014 hat das Parlament eine Revision des RAG verabschiedet, die bezweckt, Kompetenzen bei der Zulassung, Aufsicht und Sanktionierung im Bereich der Aufsichts- und Rechnungsprüfung, die bei der FINMA verblieben waren, auf die RAB zu übertragen und damit die Aufsicht über Revisionsunternehmen und Prüfgesellschaften konsequent bei der RAB zu bündeln (BBl 2013 6857 ff.). Die geänderten Bestimmungen sind am 1.1.2015 in Kraft getreten (AS 2014 4073 ff.). 556

Am 30.9.2016 hat das Parlament erneut eine Revision des RAG verabschiedet (BBl 2016 7627 ff.): die extraterritoriale Anwendung des RAG soll in einzelnen Fällen reduziert werden, um Doppelspurigkeiten mit ausländischen Aufsichtsbehörden abzubauen (vgl. BBl 2015 5717 ff.). 557

...

... Ihre Finanzierung erfolgt durch Gebühren und eine jährliche Aufsichtsabgabe, die von den staatlich beaufsichtigten Revisionsunternehmen erhoben wird (RAG 21). 558

...

U. BERTSCHINGER: Bündelung der Aufsicht über Revisionsunternehmen und Prüfgesellschaften, ST 2014 409 ff.; R. SANWALD: Bündelung der Aufsicht über Revisionsunternehmen und Prüfgesellschaften, REPRAX 2014/1, 32 ff. 559a

...

r) *Exkurs: Weitere Kontrollinstrumente*

...

H. G. BUFF: Compliance Management (Zürich 2015 = SSHW 323); M. DURRER: Die Pflicht des Verwaltungsrates zum integralen Risikomanagement in KMU (Diss. Luzern, Zürich 2017); DÜRR/LARDI (Hg.): Unternehmensführung und Recht, Regulatorisches Umfeld für KMU (Zürich 2015); C. M. FRITSCH: Interne Untersuchungen in der Schweiz, Ein Handbuch für regulierte Finanzinstitute und andere Unternehmen (Zürich 2013, basierend auf Diss. Bern 2013); F. GERHARD: Fonctions de contrôle dans les sociétés – Définitions, distinctions et cadre juridique, in: Chabot (Hg.), Développements récents en droit commercial II (Lausanne 2013) 109 ff.; HAGER/HALLER: Rechtliche Anerkennung von wirksamen Compliance-Strukturen vor Schweizer Gerichten, SZW 2014 533 ff.; K. HOFSTETTER: Unternehmen als «Prügelknaben» des Wirtschafts- 563–568

rechts?, in: Breitschmid *et al.* (Hg.): *Tatsachen – Verfahren – Vollstreckung*, FS Meier (Zürich 2015) 327 ff.; D. IMBACH HAUMÜLLER: *Whistleblowing – Bestandteil einer effektiven internen Kontrolle*, GesKR 2013 71 ff.; KARTSCHER/ROSSI/SUTER: *Wirtschaftsprüfung – Interne und externe Revision, Systematischer Überblick* (Zürich 2013); LENGAUER/RUCKSTUHL: *Compliance* (Zürich 2017); PFAFF/RUUD: *Schweizer Leitfaden zum Internen Kontrollsystem (IKS)* (7. A. Zürich 2016); S. RIEDER: *Whistleblowing als interne Risikokommunikation* (Diss. Zürich 2013); M. ROTH: *Compliance – der Rohstoff von Corporate Social Responsibility* (Zürich 2014); *dies.*: *Compliance, in a nutshell* (2. A. Zürich 2015); *dies.*: *Good Corporate Governance: Compliance als Bestandteil des internen Kontrollsystems* (2. A. Zürich 2015); *dies.*: *Compliance – Voraussetzung für nachhaltige Unternehmensführung* (2. A. Zürich 2016); RÜEGG-STÜRM/SANDER: *Controlling für Manager* (9. A. Zürich 2012); A. WIRTH: *Internes Kontrollsystem (IKS) bei KMU* (Zürich 2014 = Diss. St. Gallen).

Zur *Corporate Social Responsibility* als weiteres Kontrollinstrument vgl. vorne N 166i. 568a

...

6. Die persönliche Verantwortlichkeit von Organpersonen

a) Übersicht

...

Zum Verhältnis der Rückerstattungsklage gemäss OR 678 zur Verantwortlichkeitsklage vgl. BGE 140 III 533 ff. E. 3.2; BGer 4A_373/2015 vom 26.1.2016. 574

b) Haftung für Exekutivtätigkeit und Grundsätze des Verantwortlichkeitsrechts

aa) Kreis der haftenden Personen

...

BGer 4A_474/2011 vom 4.1.2012 (faktische Organe haften grundsätzlich nicht für eine verspätete Bilanzdeponierung); 9C_27/2017 vom 8.8.2017, E. 4.1-4.5 (zu den Kriterien für das Vorliegen einer faktischen Organstellung, welche in casu bejaht wurde). 576

...

bb) Mittelbarer und unmittelbarer Schaden

BGE 143 III 106 (Umfang der Substantiierungspflicht bezüglich des Schadens); BGer 4A_393/2016 vom 8.12.2016 (Berechnung des Schadens), 4A_611/2015 vom 19.4.2016 (Berechnung des Fortführungsschadens), 4A_418/2015 vom 6.1.2016 (Berechnung des Fortführungsschadens), 4A_251/2013 vom 11.11.2013 (Ermittlung des Fortführungsschadens), 4A_84/2013 vom 7.8.2013 (Ermittlung des Fortführungsschadens wegen verspäteter Benachrichtigung des Richters bei Überschuldung); HGer ZH Entscheid vom 10.5.2016 (Gesch.-Nr. HG160037, zusammengefasst in *ius.focus 2016/10* 13: aktienrechtliche Verantwortlichkeit bei Doppelvertretung, keine aktienrechtliche Gleichbehandlungspflicht gegenüber Gesellschaftsgläubigern). 576c

B. CORBOZ: *Le dommage dans les actions en responsabilité contre les organes sociaux*, in: Chabot (Hg.), *Développements récents en droit commercial II* (Lausanne 2013) 93 ff.; D. K. GRAF: *Zur Rechtsnatur der Verantwortlichkeitsklage aus mittelbarem Schaden*, GesKR 2012 380 ff.; C. SU- 576d

TER: Der Schaden bei der aktienrechtlichen Verantwortlichkeit (Diss. St. Gallen 2015 = SSHW 295).

...

cc) *Klageberechtigung ausserhalb des Konkurses und allgemein*

DASSER/ROTH: Ausgewählte prozessuale Aspekte bei gesellschaftsrechtlichen Verantwortlichkeitsklagen, in: Sethe/Isler (Hg.), Verantwortlichkeit im Unternehmensrecht VII, EIZ 150 (Zürich 2014) 247 ff.; L. HÄNNI: Dommage indirect et intérêt social, GesKR 2013 274 ff.

577

...

dd) *Klageberechtigung im Konkurs*

...

Weiter geklärt hat das Bundesgericht die Frage der Klagelegitimation im Konkurs in BGE 142 III 23 (E. 4): Darin hält es fest, dass die Nachlassmasse nicht legitimiert ist, einen Schaden geltend zu machen, der ausschliesslich im Vermögen von Konkursgläubigern (und nicht zugleich im Vermögen der Gesellschaft bzw. der Konkursmasse) eingetreten ist. Ein solcher Schaden könne «ausschliesslich und ohne Einschränkungen von den nicht befriedigten Gläubigern geltend gemacht werden» (E. 4.3). Dazu B. KLETT: Die Legitimation bei der aktienrechtlichen Verantwortlichkeit, die neue Wende in der Rechtsprechung, HAVE 2016 57 ff.; MÜLLER/KIESER: Keine Aktivlegitimation der Masse zur Geltendmachung von Verantwortlichkeitsansprüchen für ausschliessliche Gläubigerschäden, GesKR 2016 112 ff.; I. CHABLOZ: Responsabilité des administrateurs dans la faillite: état des lieux sur la base de quelques arrêts récents, in: Pichonnaz/Werro (Hg.), La pratique contractuelle 5 (Zürich 2016) 101 ff. – Vgl. auch BGER 4A_457/2014 vom 14.1.2015 (Bestätigung der Rechtsprechung bezüglich Klageberechtigung im Konkurs bei mittelbarem bzw. unmittelbarem Schaden), 4A_428/2014 vom 12.1.2015 (Geltendmachung eines unmittelbaren Schadens durch Arbeitnehmer [Nichtbezahlen der Krankentaggeldprämien durch VR]).

578a

ee) *Verschulden und Kausalität*

In BGER 4A_74/2012 vom 18.6.2012 (E. 5.1) kommt die *Business Judgment Rule* zur Sprache: Die Vorinstanz hatte erwogen, dass die Business Judgment Rule eine grundsätzliche Zurückhaltung in der Überprüfung von Geschäftsentscheiden mit Ermessenscharakter verlange. Sie schütze den Verwaltungsrat in weitem Umfang davor, beim Eingehen vertretbarer unternehmerischer Risiken bei externen Transaktionen, die sich aus Bewertungsfragen und der nicht vollständigen Kontrolle über die extern investierten Mittel ergäben, eine Haftung zu gewärtigen. Bei Transaktionen unter Konzerngesellschaften könne dies jedoch nur beschränkt gelten und müsse ein strengerer Massstab gelten. Die Konzernmutter könne über die Geschicke ihrer 100%-igen Konzerntöchter bestimmen und die Konzernleitung habe über die Belange der Töchter informiert zu sein.

578b

Beide Überlegungen waren laut Bundesgericht nicht zu beanstanden. Das Bundesgericht anerkenne «mit der herrschenden Lehre, dass die Gerichte sich bei der nachträglichen Beurteilung von Geschäftsentscheiden Zurückhaltung aufzuerlegen haben, die in einem einwandfreien, auf einer angemessenen Informationsbasis beruhenden und von Interessenkonflikten freien Entscheidprozess zustande gekommen sind ... Das schliesst nicht aus, in Bezug auf Geschäfte, bei denen ein besonderer Wissensstand über die Faktoren zur Einschätzung des Risikos vorhanden ist oder erwartet werden darf, wie namentlich bei solchen unter Konzerngesellschaften, einen strengeren Massstab anzulegen, wie dies die Vorinstanz tat. Bei der Beurteilung von Sorgfaltspflichtverletzungen ist auf die Informationen abzustellen, über die das Verwaltungsratsmitglied im Zeitpunkt der Pflichtverletzung verfügte oder verfügen konnte ...». Vgl. auch BGer 4A_259/2016 und 4A_267/2016 vom 13.12.2016, 4A_219/2015 vom 8.9.2015 E.4.2.1, 4A_626/2013 vom 8.4.2014 E. 4 ff., 4A_97/2013 vom 28.8.2013; zur Verantwortlichkeit auch 4A_120/2013 vom 27.8.2013.

BGE 139 III 24 E. 3: Haftung des Verwaltungsrates für die Kosten eines erfolglos geführten Prozesses über die Eintragung von Namenaktien im Aktienbuch der Gesellschaft. Das Bundesgericht ging davon aus, die Verweigerung der Eintragung sei nicht im Interesse der Gesellschaft erfolgt und habe gegen das Gleichbehandlungsgebot der Aktionäre sowie gegen das Rechtsmissbrauchsverbot verstossen (vgl. auch FELBER, in: SJZ 2013 143 ff.).

BGE 140 III 533 E. 4: Haftung bei konzerninternen Darlehen (vgl. auch vorne N 73 ff.).

BGer 4A_603/2014 vom 11.11.2015: Frage der Haftung bei Teilnahme einer Konzerntochtergesellschaft an einem konzerninternen Cashpool (E. 3 ff.); 4A_642/2016 vom 27.6.2017: Risikoabwägung bei Gewährung eines ungesicherten Darlehens an einen Geschäftspartner. In casu wurde trotz eines Interessenkonflikts eine Pflichtverletzung verneint, weil die Darlehensgewährung im Interesse der Gesellschaft lag (E. 2.5).

Die im Zeitpunkt der effektiven Begründung der Organstellung unmittelbar einsetzende Haftung des Organs bedingt, dass sich dieses *vor der Mandatsübernahme* ein genügend umfassendes Bild der Gesellschaft verschafft (vgl. BGE 141 V 51 ff. zur Haftung des Stiftungsrates [E. 6.1]).

M. BAERISWYL: Aktienrechtliche Verantwortlichkeit und Verschulden (Diss. Freiburg 2015); BRUGGER/VON DER CRONE: Gerichtliche Beurteilung von Geschäftsentscheiden, SZW 2013 178 ff.; F. GERHARD: Business Judgment Rule und Rechtsrisiken, SZW 2016 254 ff. (m.w.H.); D. K. GRAF: Gesellschaftsorgane zwischen Aktienrecht und Strafrecht (Zürich/St. Gallen 2017 = Habil. Zürich 2016); K. J. HOPT: Die Business Judgment Rule, Ein sicherer Hafen für unternehmerische Entscheidungen in Deutschland und in der Schweiz, in: Waldburger *et al.* (Hg.), Law & Economics, Festschrift für Peter Nobel zum 70. Geburtstag (Bern 2015) 217 ff.; P. V. KUNZ: Wann haftet der Verwaltungsrat für verlorene Prozesse?, Jusletter vom 3.6.2013; *ders.*: Business Judgment Rule (BJR) – Fluch oder Segen?, SZW 2014 274 ff.; RUSTERHOLZ/HELD: Ausgewählte Aspekte zur Business Judgment Rule im Licht aktueller Rechtsprechung, GesKR 2016 86 ff.; *dies.*: Beweisfragen im Zusammenhang mit der Business Judgment Rule, GesKR 2017 228 ff.; R. SETHE: Geschäftsentscheide, Expertenrat und Verantwortlichkeit des Verwaltungsrats, in: Sethe/Isler (Hg.), Verantwortlichkeit im Unternehmensrecht VII, EIZ 150 (Zürich 2014) 165 ff.; M. VISCHER: Kritische Sicht auf die vom Bundesgericht im Verantwortlichkeitsrecht verwendete Business Judgment Rule (BJR), SJZ 2018 53 ff.; VOGT/BÄNZIGER: Das Bundesgericht anerkennt die Business Judgment Rule als Grundsatz des schweizerischen Aktienrechts, GesKR 2012 607 ff.

...

- ff) Differenzierte Solidarhaftung*
- BGer 4A_468/2011 vom 4.1.2012 (erst wenn die zur Verantwortung gezogenen Personen effektiv für den gleichen Schaden haftbar sind, stellt sich die Frage der differenzierten Solidarität [E. 1.3]). 578d
- F. KRAUSKOPF: Art. 143–150 OR, Die Solidarität, Zürcher Kommentar (3. A. Zürich 2016); B. KRATZ: Solidarität, Art. 143–150 OR, Berner Kommentar (Bern 2015). 578e
- gg) Ausschluss der Haftung*
- FACINCANI/WYSS: Anfechtung von GV-Beschlüssen und Wirkungen des Entlastungsbeschlusses, GesKR 2013 416 ff. 579
- BGer 4A_452/2013 vom 31.3.2014 (Ansprüche aus aktienrechtlicher Verantwortlichkeit unterliegen ausschliesslich der Verjährungsfrist von OR 760, nicht der kürzeren Frist von OR 60). – In der laufenden Revision des Verjährungsrechts, deren Schicksal zurzeit ungewiss ist (BB1 2014 287 ff.; Gesch.-Nr. 13.100) soll die Bestimmung von OR 760 nur punktuell angepasst und mit dem übrigen Verjährungsrecht vereinheitlicht werden. Der Entwurf 2016 zur Revision des Aktienrechts (vgl. vorne § 10 N 166a ff.) will die heute fünfjährige relative Verjährungsfrist für Verantwortlichkeitsansprüche auf drei Jahre verkürzen (E-OR 760 I). 580
- T. REBSAMEN: Einwilligung in die Schädigung der Aktiengesellschaft, SJZ 2015 441 ff. 581
- hh) Prozessuales*
- ...
- BGer 4A_603/2014 vom 11.11.2015 (Bemessung der Parteikostenentschädigungen gemäss OR 759 II [E. 12]). 584
- ii) Praktische Relevanz des Verantwortlichkeitsrechts*
- ...
- Immerhin wurde per 1.1.2012 die Umschreibung des Adressatenkreises von AHVG 52 demjenigen von OR 754 formell angeglichen (AS 2011 4745). Materiell ging das Bundesgericht – trotz unterschiedlichem Wortlaut (es war in aAHVG 52 nur von «Arbeitgeber» die Rede, also eigentlich von der AG, nicht aber von deren Organen wie nun in AHVG 52 II) – seit je her von deren Identität aus, freilich ohne dies näher zu begründen. 589
- H. BÄRTSCHI: Rahmenbedingungen für die Verantwortlichkeitsklage eines Kleinaktionärs, in: Sethe/Isler (Hg.), Verantwortlichkeit im Unternehmensrecht VII, EIZ 150 (Zürich 2014) 39 ff.; BÜHLER/HÄRING: Unternehmensrisiko Pensionskasse (Zürich 2013); VON DER CRONE/BUFF: Ist die aktienrechtliche Verantwortlichkeit noch zeitgemäss?, SZW 2015 444 ff.; FISCHER/LUTERBACHER (Hg.): Haftpflichtkommentar, Kommentar zu den schweizerischen Haftpflichtbestimmungen (Zürich 2016); P. FORSTMOSER: Was bringt die Aktienrechtsreform im Verantwortlichkeitsrecht?, in: Sethe/Isler (Hg.), Verantwortlichkeit im Unternehmensrecht VIII (Zürich 2016) 183 ff.; D. K. GRAF: Zur Rechtsnatur der Verantwortlichkeitsklage aus mittelbarem Schaden, GesKR 2012 380 ff.; ders.: Vorentwurf zur Aktienrechtsrevision: Neuerungen im Verantwortlichkeitsrecht, AJP 2015 720 ff.; L. HÄNNI: La responsabilité des administrateurs hors de la faillite de la société anonyme (Basel 2017 = Diss. Neuchâtel 2016); D. JENNY: Abwehrmöglichkeiten von Verwaltungsratsmitgliedern in Verantwortlichkeitsprozessen (Diss. Zürich 2012 = SSHW 312); B. JUCKER: Beweisvereitelung in der aktienrechtlichen Verantwortlichkeit (Diss. Basel 2015); T. LUTERBA-

CHER (Hg.): *Manager – Unternehmungen – Rechtsschutzversicherungen* (Zürich 2013); K. MÜLLER: *Kollektiver Rechtsschutz im Wirtschaftsrecht*, ZBJV 2015 801 ff.; M. REICHMUTH: *Die Haftung des Arbeitgebers und seiner Organe nach Art. 52 AHVG* (Diss. Freiburg 2008); TRINGANIELLO/OBERTIN: *Vereinfachte Sonderprüfung – Führt die kommende Aktienrechtsrevision zu vermehrten Verantwortlichkeitsklagen?*, TREX 2015 332 ff.; S. WIRZ: *Die Überschuldungsanzeige als Pflicht und Pflichtverletzung* (Basel 2015 = Diss. Basel 2014); M. WYTTENBACH: *Formelle, materielle und faktische Organe – einheitlicher Organbegriff?* (Diss. Basel 2012).

...

c) *Haftung der Revisionsstelle*

BGer 4A_26/2015 vom 21.5.2015 E. 2 f. (StGB 251 [Urkundenfälschung] kann Widerrechtlichkeit im Sinne von OR 41 I begründen: zwar schützen Urkundendelikte in erster Linie die Allgemeinheit, aber es können auch private Interessen unmittelbar verletzt werden, wenn die Urkundenfälschung [d.h. falsche Revisionsberichte] auf die Benachteiligung bestimmter Personen zielt). 593

...

M. LEHMANN: *Neue Haftungsordnung für Revisionsstellen – Aufhebung der Solidarität?*, GesKR 2017 333 ff.; V. ROBERTO: *Wie weiter mit der Revisionshaftung?*, in: Waldburger *et al.* (Hg.), *Law & Economics, Festschrift für Peter Nobel zum 70. Geburtstag* (Bern 2015) 253 ff. 597

...

d) *Exkurs I: Gründungs- und Prospekthaftung*

Künftig sollen die Prospektregeln für sämtliche Effekten, die öffentlich zum Kauf oder zur Zeichnung angeboten werden, einheitlich im FIDLEG geregelt werden; damit würde auch OR 752 in das neue Gesetz überführt (vgl. vorne § 10 N 1660). 598

...

R. BÖSCH: *Das neue Schweizer Prospektrecht gemäss E-FIDLEG – eine Bestandesaufnahme und erste Würdigung*, ZSR 2016 I 81 ff.; SPILLMANN/MEYER: *FIDLEG – Prospektregelung*, in: Reutter/Werlen (Hg.), *Kapitalmarkttransaktionen X* (Zürich 2016) 7 ff. 600a

V. *Entstehung, Beendigung und Kapitalveränderung*

...

HANDSCHIN/CRAMER: *Gründung und Kapital bei AG und GmbH – ausgewählte Fragen*, in: Schmid (Hg.), *Gesellschaftsrecht und Notar* (Zürich 2016) 39 ff.; P. JUNG: *Entstehung und Untergang von Kapitalgesellschaften*, recht 2013 79 ff. 603 ff.

1. Die Entstehung

...

c) *Das Entstehungsstadium*

...

Beim absolut notwendigen Statuteninhalt (OR 626) kommen bei börsenkotierten Gesellschaften aufgrund der VegüV weitere Elemente hinzu (VegüV 12 I Ziff. 1–4). Ebenso beim bedingt notwendigen Statuteninhalt (OR 627 f.), der aufgrund der VegüV ebenfalls um weitere Inhalte ergänzt wird (VegüV 12 II Ziff. 1–8). Vgl. dazu die Praxismitteilung EHRA 3/13 vom 20.11.2013 «Verordnung gegen übermässige Vergütungen bei börsenkotierten Aktiengesellschaften – Prüfungspflicht des Handelsregisteramts» (REPRAX 2013/3 45 ff.; <www.zefix.ch> [rechtliche Grundlagen]). 608

Die Emissionsabgabe auf Eigenkapital soll gemäss Plänen des Bundesrates und des Parlamentes in absehbarer Zeit ganz abgeschafft werden (dazu die Medienmitteilung des Bundesrates vom 23.1.2013 sowie die Parlamentarische Initiative «Stempelsteuer schrittweise abschaffen und Arbeitsplätze schaffen», Bericht der Kommission für Wirtschaft und Abgaben des Nationalrates vom 12.11.2012 [BBl 2013 1089 ff.]). – Das Anliegen wurde in der Folge vom Bundesrat in der Vorlage zur Unternehmenssteuerreform III (vgl. hierzu vorne N 1) wieder aufgenommen; das Parlament trennte die Bestimmungen zur Stempelsteuer jedoch von der Vorlage ab (Gesch.-Nr. 15.049; Vorlage 2) und der Nationalrat wies sie am 17.3.2016 zur weiteren Behandlung an seine Kommission zurück, die das Geschäft bis Ende März 2017 sistierte (Medienmitteilung vom 22.6.2016). 615

...

Der Online-Schalter EasyGov.swiss (s. § 10 N 17b) erlaubt es Unternehmen, verschiedene Behördengänge im Rahmen der Firmengründung elektronisch auf einer einzigen Online-Plattform abzuwickeln (Medienmitteilung des Bundesrates vom 6.11.2017). 617a

2. Die Beendigung

a) *Die Auflösung der AG*

...

SCHMID/JENT-SØRENSEN: Zur Liquidation juristischer Personen nach Art. 230a SchKG, in: Breitschmid *et al.* (Hg.), *Tatsachen – Verfahren – Vollstreckung*, Festschrift für Isaak Meier zum 65. Geburtstag (Zürich 2015) 639 ff.; M. VISCHER: *Untergang der AG: Konstitutive oder deklaratorische Wirkung der Löschung im Handelsregister*, *GesKR 2015* 257 ff. 627a

b) *Die Liquidation*

...

VGer ZH VB.2016.00735 vom 8.3.2015 (Löschung einer GmbH von Amtes wegen gestützt auf OR 938a in Verbindung mit HRegV 155, zusammengefasst in ius.focus 2017/5 13). Vgl. R. SIF-FERT: Die Löschung von Amtes wegen bei Gesellschaften ohne Geschäftstätigkeit und ohne Aktiven, REPRAX 2017/2 84 ff. 630

...

ETTLIN/KRETZ: Indirekte Teilliquidation, Kritische Würdigung der Praxis, ST 2013 850 ff.; BGer 4A_384/2016 vom 1.2.2017 (zusammengefasst in ius.focus 2017/4 12: Wiedereintragung einer gelöschten Gesellschaft als Voraussetzung zur Geltendmachung von Verantwortlichkeitsansprüchen); ZR 2017, Nr. 58 (Wiedereintragung einer im Handelsregister gelöschten AG bei Vorliegen eines verwertbaren Aktivums). 632

...

3. Die Kapitalveränderung

...

a) *Die Erhöhung des Aktienkapitals*

aa) *Übersicht*

...

Spezialgesetzlich können weitere Möglichkeiten der Schaffung zusätzlichen Kapitals vorgesehen sein, z.B. im BankG: Vorratskapital (BankG 12) und Wandlungskapital (BankG 13). 636a

...

bb) *Die ordentliche Kapitalerhöhung*

...

Der Entwurf 2016 zur Aktienrechtsrevision (vgl. vorne § 10 N 166a ff.) hält in E-OR 652b IV nun allgemein fest, dass «[d]urch ... die Festsetzung des Ausgabebetrags ... niemand in unsachlicher Weise begünstigt oder benachteiligt werden» darf. Der VE 2014 hatte noch vorgesehen, dass der Ausgabebetrag für die neu geschaffenen Aktien nicht wesentlich tiefer als der wirkliche Wert der Aktien sein dürfe, ausser das Bezugsrecht sei handelbar oder sämtliche an der GV vertretenen Aktionäre stimmten dem Ausgabebetrag zu (VE 2014 OR 652b IV; s.a. Bericht 2014, 81). 638

Vgl. D. GERICKE: Mindestausgabebetrag bei der Kapitalerhöhung, GesKR 2016 226 ff.; SCHAFFNER/WEIBEL: Die Festsetzung des Ausgabebetrags in der Kapitalerhöhung, GesKR 2017 307 ff.

...

S. KNOBLOCH: Genehmigte und bedingte Kapitalerhöhung, Kompetenzverteilung zwischen Generalversammlung und Verwaltungsrat, *GesKR 2016* 13 ff.; M. D. TRAUTMANN: Die qualifizierte Kapitalerhöhung (Diss. Zürich 2016 = SSW 333). 654

...

b) *Die Herabsetzung des Aktienkapitals*

aa) *Gründe und Arten*

...

Eine «Harmonika» muss dem Zweck der Sanierung dienen (BGE 138 III 304 E. 3). 656

BAISCH/WEBER: Aktienrechtliche Restriktionen bei der Kapitalherabsetzung mit anschliessender Kapitalerhöhung als Sanierungsmassnahme – Folgen einer nicht harmonischen Harmonika, *GesKR 2012* 274 ff.; D. RIEDER: Der vollständige Kapitalschnitt – Kapitalherabsetzung auf null mit Kapitalerhöhung (Diss. St. Gallen 2016); W. A. STOFFEL: Kapitalherabsetzung und Sanierung in: swisNot.ch (Hg.), Beiträge zum Handelsrecht 2015, Festschrift (Zürich 2015) 93 ff.; STRAESSLE/VON DER CRONE: Der Sanierungszweck als Voraussetzung des Kapitalschnitts auf Null, *SZW 2012* 253 ff. 656a

...

c) *Vorschläge für eine verstärkte Flexibilisierung des Aktienkapitals*

...

Die Vorschläge des Entwurfs 2007 und des VE 2014 zur Flexibilisierung des Aktienkapitals werden im Entwurf 2016 im Wesentlichen beibehalten (E-OR 653s ff.). 664a

...

3. Organisationsmängel

Zur Kasuistik auch BGE 142 III 629 ff. (der nebenintervenierende Aktionär kann im Organisationsmängelverfahren auch gegen den Willen der Hauptparteien ein Rechtsmittel erheben), 141 III 43 ff. (ein Konkursverfahren, das wegen Organisationsmängeln gestützt auf OR 731b I Ziff. 3 angeordnet wurde, kann nicht durch analoge Anwendung von SchKG 195 I widerrufen werden), 140 III 349 ff. (Unmöglichkeit der GV mangels erforderlicher Stimmzahl die Wahl der VR-Mitglieder vorzunehmen), 138 III 407 ff. (Unterschreiten der Mindestmitgliederzahl bei der Genossenschaft; Rechtsfolgen nach OR 731b), 138 III 294 ff. (Deadlock bei Zweimann-AG), 138 III 213 ff., 138 III 166 ff.; BGE 4A_51/2017 vom 30.5.2017 (Aktienversteigerung zur Behebung einer Pattsituation), 4A_237/2016 vom 30.6.2016 (kein wichtiger Grund für die Abberufung eines gerichtlich eingesetzten Verwaltungsrates bei Erfüllung der gesetzlich und statutarisch vorgeschriebenen Aufgaben, Frage der Legitimation einzelner Aktionäre zur Gesuchstellung um Abberufung offen gelassen), 4A_147/2015 vom 15.7.2015 (Ermessensspielraum des Gerichts bei der vorläufigen Einsetzung von Organen bei einem Organisationsmangel: auch die Einsetzung einer Person, die von der GV aufgrund einer Pattsituation nicht gewählt wurde, liegt im Rahmen des richterlichen Ermessens, selbst wenn es sich dabei um eine der zerstrittenen Parteien handelt, welche die Pattsituation mitverursacht hat), 4A_717/2014 vom 29.6.2015 (ein Interessenkonflikt, der sämtliche Organmitglieder betrifft, führt zur Funktionsunfähigkeit des betreffenden Organs und stellt einen Organisationsmangel dar), 4A_605/2014 vom 5.2.2015 (fehlt es an Exekutivorganen, 666 ff.

an die ein Gesuch um Einberufung einer GV gestellt werden kann, gelangt OR 699 IV nicht zur Anwendung, sondern es handelt sich um einen Organisationsmangel, der nach OR 731b zu beheben ist), 4A_354/2013 vom 16.12.2013 (Bindung der Ausübung des Ermessens im Rahmen der Massnahmen von OR 731b an das Verhältnismässigkeitsprinzip), 4A_158/2013 vom 8.7.2013, 4A_706/2012 vom 29.6.2013 (Fehlen der Revisionsstelle), 4A_161/2013 vom 28.6.2013, 4A_4/2013 vom 13.5.2013 E. 3, 4A_560/2012 vom 1.3.2013, 4A_411/2012 vom 22.11.2012, 4A_729/2011 vom 25.5.2012, 4A_522/2011 vom 13.1.2012; ZR 2015, Nr. 27 (ist die an einem Organisationsmangel leidende Gesellschaft bereits in Nachlassliquidation, fehlt das Rechtsschutzinteresse für ein Gesuch um Auflösung wegen Organisationsmangels), ZR 2016, Nr. 20 (Organisationsmangel einer Aktiengesellschaft im Verlaufe des Beschwerdeverfahrens. Trotz Fehlens der erforderlichen Verwaltungsorgane behält die Aktiengesellschaft dank eines rechtsgültig bestellten Vertreters zumindest bis zum Abschluss des Prozesses weiterhin die Möglichkeit, am Rechtsverkehr teilzunehmen und durch ihre Handlungen Rechte und Pflichten zu begründen [E. 4].), ZR 2016, Nr. 58 (Organisationsmangel. Anordnung der Liquidation bei einer konkursreifen Gesellschaft), ZR 2016, Nr. 63 (Ernennung eines Sachwalters für eine GmbH, welche wegen zerstrittener Gesellschafter an einem Organisationsmangel leidet), ZR 2017, Nr. 2 (Abschreibung zufolge Gegenstandslosigkeit bei Mangelbehebung, Verteilung der Prozesskosten nach Ermessen); KGer VD Entscheid vom 23. Oktober 2015 (Gesch.-Nr. JP15.01263, zusammengefasst in *ius.focus 2016/6 12*: Zeitpunkt der Beseitigung eines Organisationsmangels).

...

BERGER/RÜETSCHI/ZIHLER: Die Behebung von Organisationsmängeln – handelsregisterrechtliche und zivilprozessuale Aspekte, *REPRAX 2012/1* 1 ff.; L. BERGER: Bundesgerichtsentscheid zur Behebung von Organisationsmängeln durch das Gericht – Auflösung der Gesellschaft als *ultima ratio*, *REPRAX 2012/2* 40 ff.; MÜLLER/MÜLLER: Organisationsmängel in der Praxis, *AJP 2016* 42 ff.; R. LÜTHY: Mängel in der Organisation der Gesellschaft: drei neue Bundesgerichtsurteile, *GesKR 2012* 596 ff.; A. PLÜSS: Können Richter Verwaltungsräte absetzen? *AJP 2014* 211 ff.; M. SCHÖNBÄCHLER: Die Organisationsklage nach Art. 731b OR (Diss. Zürich 2013); A. STEFFEN: Die interne Handlungsunfähigkeit der Aktiengesellschaft (Diss. Basel 2016); TRAUTMANN/VON DER CRONE: Organisationsmängel und Pattsituationen in der Aktiengesellschaft, *SZW 2012* 461 ff.; VISCHER/HOHLER/ECKERT: Organisationsmangel nach Nichtwahl des Verwaltungsrates, *GesKR 2014* 405 ff.

668a

...

VI. Zur wirtschaftlichen Bedeutung

Zur wirtschaftlichen Bedeutung der AG (sowie der anderen Unternehmensformen) vgl. auch die neue Statistik zur Unternehmensstruktur (STATENT) des Bundesamtes für Statistik (BFS; <www.bfs.admin.ch>), welche die frühere Betriebszählung (BZ) (letztmals 2008) abgelöst hat.

669–681

U. BERTSCHINGER: Aktienrecht im digitalen Zeitalter, in: Gschwend *et al.* (Hg.), *Recht im digitalen Zeitalter* (Zürich 2015) 167 ff.

670a

...

3. Die Eignung der AG für kleine und mittlere Gesellschaften

c) ...

—...

—... Vgl. BGE 143 III 480, E. 5.6 (ein Aktionärsbindungsvertrag, der «unkündbar und auf unbestimmte Dauer» abgeschlossen wurde und die persönliche Gestaltungsfreiheit bei der Nachfolgere-

676

gelung erheblich einschränkt, verstösst gegen ZGB 27 II), dazu F. MENGHINI, *GesKR 2017* 355 ff.; REICHMUTH/VON DER CRONE, *SZW 2017* 703 ff.

...

DÜRR/LARDI (Hg.): Unternehmensnachfolge, Interdisziplinäres Handbuch zur Nachfolgeregelung (Zürich 2014); S. GERMANN: Die personalistische AG und GmbH (Diss. Zürich 2015 = SSHW 327); L. GLANZMANN: Ist die AG als private Gesellschaft ein Auslaufmodell?, *GesKR 2012* 260 ff.; HANSELMANN/HERZOG: Familieninterne Unternehmensnachfolge – gesellschaftsrechtliche Gestaltungsmöglichkeiten, in: Schmid (Hg.), *Gesellschaftsrecht und Notar* (Zürich 2016) 287 ff.; C.-M. HARDER-SCHULER: Corporate Governance in nicht kotierten Aktiengesellschaften (Diss. Zürich 2012 = SSHW 314); F. MARTIN: Sociétés anonymes de famille, Structure, maintien et optimisation de la détention du capital (2. A. Zürich 2013). 681

...

4. Exkurs: Die Anwalts-AG

Auch das Bundesgericht lässt die Anwalts-AG nun ausdrücklich zu: BGE 681a
138 II 440 ff.; BGer 2C_1054/2016, 2C_1059/2016 vom 15.12.2017 (noch unver-
öffentlicht) (an der Anwalts-AG dürfen nur im Anwaltsregister eingetragene Perso-
nen beteiligt sein).

...

Vgl. zur institutionellen Unabhängigkeit von Anwalts-Holding-Gesellschaften den Entscheid 681b
der Aufsichtskommission über die Anwältinnen und Anwälte des Kantons Zürich in *ZR 2016*
Nr. 32 (Voraussetzungen der Zulassung einer Anwalts-Holding-Gesellschaft).

V. AMBERG: Das neue Anwaltsgesetz, Übersicht und Spannungsfelder, *ZBJV 2015* 629 ff.; A. 681c
RUFENER: Bundesgericht bejaht Zulässigkeit der Anwalts-AG, *Revue 2012* 500 ff.; N. SENNHAU-
SER: Vom Anwalt zur Anwalts-Kapitalgesellschaft (Diss. Bern 2013).

Zur Bedeutung und Problematik der Verwendung der Rechtsform der AG als Organisations- 681d
form für Ärztgemeinschaften s. K. N. VOKINGER: Organisation der Ärzte-AG (Diss. Zürich 2016
= ZStöR 243).

§ 17 Die Kommanditaktiengesellschaft (Kommandit-AG)

Literatur

...

P. BÖCKLI: Kommanditaktiengesellschaft: Drei Fragen zu einem Mischwesen des Gesellschaftsrechts, in: Grolimund *et al.* (Hg.), FS Schnyder (Zürich 2018) 973 ff.; R. SETHE: Und es gibt sie doch – die Einpersonen-Kommanditaktiengesellschaft, SZW 2014 307 ff. 1

...

VI. Zur wirtschaftlichen Bedeutung

Eine Genfer Privatbank hat sich 2013 in eine Kommandit-Aktiengesellschaft umgewandelt: Pictet & Cie Group SCA (8.7.2013). 39–41

§ 18 Die Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbH)

...

Der Entwurf 2016 zur Aktienrechtsrevision (vgl. vorne § 10 N 166a ff.) hat – auch wenn es in erster Linie um das Aktienrecht geht – auch für das Recht der GmbH Bedeutung, teils indirekt wegen der zahlreichen Verweisungen auf das Aktienrecht, teils aber auch wegen spezifischer Änderungsvorschläge für die Art. 772 ff. OR. 2

Problematisch erscheint der Vorschlag, den heute geltenden Mindestnennwert für Stammanteile von CHF 100 durch einen Nennwert, «der grösser als null ist», zu ersetzen (E-OR 774 I). Eine solche Regelung ist bei der AG sinnvoll, weil eine AG tausende oder hunderttausende Aktionäre haben und der Börsenkurs einer einzelnen Aktie das 100- oder 1000-fache ihres Nominalwerts erreichen kann. Bei der GmbH als personenbezogener Kapitalgesellschaft mit einer überblickbaren Zahl von Gesellschaftern hingegen besteht für einen Mindestnennwert von unter CHF 100 kein Bedarf. Zudem ist die Neuerung bei der AG weit weniger dramatisch, weil schon heute der Mindestnennwert einer Aktie nur 1 Rappen beträgt (OR 622 IV). 2a

Ansetzen müsste man – wenn schon – beim Dogma der zentralen Bedeutung des Grund- bzw. Stammkapitals (dazu § 16 N 111 ff.): Wie dies im Ausland vielfach geschehen ist, könnte das Minimalkapital drastisch auf einen mehr oder weniger symbolischen Betrag reduziert werden. 2b

...

C. AESCHLIMANN: Zur Entstehung und Entwicklung der schweizerischen GmbH (Diss. Bern 2012); O. BLANC: Das Konkurrenzverbot in der Gesellschaft mit beschränkter Haftung (Zürich 2014 = Diss. Bern 2014); CH. FEUZ: Das mitgliedschaftliche Treuepflichtregime der GmbH (Diss. Bern 2017 = SSHW 340); S. GERMANN: Die personalistische AG und GmbH (Diss. Zürich 2015 = SSHW 327); JÖRG/ARTER: Das Recht der schweizerischen Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbH) (Bern 2015); T. JUTZI: Vergleich über GmbH- und aktienrechtliche Ansprüche, GesKR 2014 500 ff. 6

LUTTER/HOMMELHOFF/BAYER/KLEINDIECK: GmbH-Gesetz (19. A. Köln 2016). 7

...

II. *Begriff und Wesen*

...

3. Die wirtschaftliche Zielsetzung der GmbH

...

MARKOWITSCH/BAUMANN LORANT: Die gemeinnützige GmbH, EF 2016 163 ff. 34a

...

III.	<i>Die Rechtsstellung des Gesellschafters</i>	
	...	
2.	Die Pflichten des Gesellschafters	
	...	
b)	<i>Loyalitätspflicht</i>	
	BGE 140 III 409 ff. (aus der Treuepflicht des Geschäftsführers ergibt sich für die GmbH kein Anspruch auf Auskunft über dessen Tätigkeit wie z.B. Kunden- oder Vertriebsinformationen [E. 3]).	70
	BLANC (zit. N 6); ders.: Das statutarische Konkurrenzverbot der GmbH-Gesellschafter – statuten-, quorums- und handelsregisterspezifische Aspekte, REPRAX 2013/1 12 ff.; FEUZ (zit. N 6).	70a
	...	
5.	Erwerb, Übertragung und Verlust der Mitgliedschaft	
	...	
d)	<i>Publizität der Mitgliedschaft</i>	
	Gemäss der neuen Bestimmung von OR 790a I muss «wer allein oder in gemeinsamer Absprache mit Dritten Stammanteile erwirbt und dadurch den Grenzwert von 25 Prozent des Stammkapitals oder der Stimmen erreicht oder überschreitet» der Gesellschaft die tatsächlich wirtschaftlich berechnete(n) Person(en) melden, die darüber ein Verzeichnis zu führen hat. Damit soll eine Umgehung der Publizität der Mitgliedschaft durch Treuhänder oder Strohleute verhindert werden. Vgl. zum Ganzen vorne § 10 N 166j f. (Umsetzung der GAFI-Empfehlungen).	105
IV.	<i>Zur Organisation der GmbH</i>	
	...	
2.	Die Gesellschafterversammlung	
	...	
	HGer ZH Entscheid vom 16.1.2014 (Gesch.-Nr. HG120081) (Anfechtung von Gesellschafterversammlungsbeschlüssen).	114
	...	
3.	Das Geschäftsführungsorgan	
	... Verweisung auf das Aktienrecht bezüglich des Umfangs und der Beschränkbarkeit der Vertretungsbefugnis in OR 814 IV). ...	116
	...	

BGer 4A_693/2015 vom 11.7.2016 (bei der Beurteilung, ob ein wichtiger Grund für die Entziehung der Geschäftsführungs- und Vertretungsbefugnis vorliegt, ist das Interesse der Gesellschaft massgebend, nicht die individuellen Interessen der Geschäftsführer oder Gesellschafter), 4A_8/2014 vom 6.6.2014 (bei der Klage gemäss OR 815 II ist nur die GmbH, nicht der betreffende Gesellschafter passivlegitimiert). 121

...

GWELESSIANI/PELIZZONI: Die Organisation der Geschäftsführung in der GmbH und ihre Bedeutung auf die amtlichen Verfahren im Rahmen der Handelsregisterverordnung, REPRAX 2014/3 1 ff. 125a

4. Das Revisionsorgan

HGer ZH Entscheid vom 2.2.2015 (Gesch.-Nr. HE140448) (einem ausgetretenen Gesellschafter steht das Recht auf Einsetzung einer Revisionsstelle nur zu, wenn ein realer Anspruch auf eine Abfindung besteht, d.h. wenn seine Stammanteile einen Wert besitzen). 130

V. Entstehung, Beendigung und Kapitalveränderung

...

3. Die Kapitalveränderung

...

R. BERTHEL: Erleichterte Herabsetzung des GmbH-Stammkapitals zu Sanierungszwecken aus der Sicht des Praktikers, REPRAX 2012/3 48 ff. 148a

§ 19 Die Genossenschaft

Literatur

...

FORSTMOSER/TAISCH/TROXLER/D'INCA-KELLER: Der Genossenschaftszweck – gestern und heute, *REPRAX 2012/2* 1 ff.; W. GERBER: Die Genossenschaft als Organisationsform von Mittel- und Grossunternehmen (Bern 2003 = Diss. Bern 2002 = ASR 677); NÖSBERGER/CHRISTEN: Das neue Rechnungslegungsrecht aus der Sicht der Genossenschaften, *ST 2013* 181 ff.; TAISCH/TROXLER: Eigenkapitalbeschaffung bei Genossenschaften, *AJP 2013* 407 ff.; TAISCH/JUNGMEISTER/FABRIZIO: Corporate Governance von Genossenschaftsunternehmen (Zürich/St. Gallen 2017).

...

II. Begriff und Wesen

...

5. Das Prinzip der offenen Tür

...

BGE 139 II 316 ff. (Prinzip der offenen Tür aufgrund des Kartellrechts). 26

...

6. Zur Bedeutung des Grundkapitals bei der Genossenschaft

...

Im Unterschied zur Aktiengesellschaft darf die Genossenschaft nach geltendem Recht keine Partizipationsscheine ausgeben. In BGE 140 III 206 ff. lehnt das Bundesgericht die Zulässigkeit von Partizipationsscheinen bei der Genossenschaft ab. Das Fehlen entsprechender Bestimmungen im Genossenschaftsrecht sei keine Gesetzeslücke, sondern der Gesetzgeber habe für Genossenschaften Partizipationsscheine nicht vorgesehen (E. 3.7). (Das BVGer hatte noch anders entschieden [BVGer-Entscheid B-6017/2012 vom 13.6.2013 E. 2 ff.].) Der Entscheid setzt eine ausgesprochen restriktive Praxis des Bundesgerichts zur Zulässigkeit der Verwendung der Rechtsform der Genossenschaft fort, s. auch nachstehend N 40b. 35a

HUBER/VON DER CRONE: Zulässigkeit von Partizipationsscheinen bei Genossenschaften, *SZW 2014* 445 ff.; F. TAISCH: Eigenkapitalbeschaffung bei Genossenschaften, *AJP 2013* 407 ff. 35b

...

9. Erfordernis von sieben Mitgliedern

...

BGE 138 III 407 ff.: Das Bundesgericht hat das Erfordernis der Mindestanzahl von Mitgliedern streng ausgelegt und entschieden, dass eine Genossenschaft, deren Mitgliederzahl unter sieben gesunken ist, aufgelöst werden muss. Damit hat sich das Bundesgericht nicht nur gegen die allgemeine Tendenz zur Liberalisierung gestellt, sondern es hat auch *besonders typischen Genossenschaften einen Bären-dienst* erwiesen: den zahlreichen landwirtschaftlichen Genossenschaften nämlich, deren Mitgliederzahl aufgrund der Aufgabe oder der Zusammenlegung von Landwirtschaftsbetrieben unter diese magische Mindestzahl gesunken ist. Diese sind nun nach dem Verdikt des Bundesgerichts alle aufzulösen oder als Personengesellschaften mit unbeschränkter Haftung der Beteiligten zu behandeln. – Vgl. dazu S. KRÄHENBÜHL, REPRAX 2012/2 37 ff.; TAISCH/TROXLER, AJP 2012 1646 ff. sowie FORSTMOSER/TAISCH/TROXLER: Verpasste Chancen und unabsehbare Folgen für Genossenschaften, NZZ vom 23.10.2012, 33.

In BGer 4A_370/2015 vom 16.12.2015 bestätigt das BGer diese Rechtsprechung. Im vorliegenden Fall ging es um eine Milchgenossenschaft. Die letzten vier verbliebenen Milchbauern meldeten dem Handelsregisteramt die Aufnahme von vier neuen Genossenschafterinnen, wobei es sich bei diesen um die Ehefrauen der vier Milchbauern handelte. An der nachfolgenden Generalversammlung wurde die Auflösung der Genossenschaft beschlossen. Ehemalige Genossenschafter machten gegenüber dem Handelsregisteramt geltend, dass ein Organisationsmangel vorliege. Die Statuten der Genossenschaft sahen nämlich vor, dass nur Milchbauern als Genossenschafter zugelassen waren. Da diese Eigenschaft für die Ehefrauen jedoch nicht zutraf, sei die Genossenschaft nicht beschlussfähig. Das Bundesgericht erklärte – wie bereits in BGE 138 III 407 ff. – die Mindestmitgliederzahl von sieben Genossenschaftern als ein «begriffsbestimmendes Element der Genossenschaft» (E. 2.3). Da die Genossenschaft hier jedoch von sich aus vier neue Genossenschafterinnen aufgenommen hatte, lag gemäss Bundesgericht kein Organisationsmangel vor. Aufgrund der eingeschränkten Prüfungsbefugnis des Handelsregisterführers hinsichtlich materiell-rechtlicher Fragen könne die Frage, ob die Aufnahme der vier Ehefrauen gültig gewesen sei, nicht vom Handelsregisterführer beurteilt werden. Gemäss der bundesgerichtlichen Kognitionsformel kann dieser nur die Einhaltung zwingender Gesetzesbestimmungen, die im öffentlichen Interesse oder zum Schutze Dritter aufgestellt wurden, überprüfen (E. 2.6), «wozu statutarische Anforderungen an den Kreis der Genossenschafter gerade nicht gehören» (E. 2.8). Vgl. zur eingeschränkten Kognition des Handelsregisterführers § 6 N 42 ff.

Vgl. dazu CAHANNES/VON DER CRONE, SZW 2016 340 ff.

...

Offenbar zählten die Redlichen Pioniere von Rochdale (Rochdale Society of Equitable Pioneers) bei ihrer Gründung nicht sieben, sondern rund 30 Mitglieder. Hingegen stützten sie sich auf sieben Grundsätze.

...

III. Die Rechtsstellung des Genossenschafters

...

2. Die Pflichten des Genosschafters

...

e) Seit dem 1.7.2015 muss die Genossenschaft gemäss OR 837 I ein Verzeichnis aller Genossenschafter führen. Die Genossenschafter müssen somit der Genossenschaft ihre Vor- und Nachnamen bzw. ihre Firma sowie ihre Adresse bekannt geben (vgl. hinten N 67a und vorne § 10 N 166j f.). Siehe zur Verzeichnispflicht nach bisherigem Recht N 67a. 50a

...

5. Erwerb, Übertragung und Verlust der Mitgliedschaft

...

Nach bisherigem Recht musste ein Verzeichnis der Genossenschafter nur geführt (und dem Handelsregisteramt eingereicht) werden, wenn die Statuten der Genossenschaft eine persönliche Haftung oder Nachschusspflicht vorsahen (aOR 837). Nach dem seit 1.7.2015 in Kraft stehenden neuen OR 837 muss die Genossenschaft ein Verzeichnis aller Genossenschafter führen (dieses jedoch nicht mehr dem Handelsregisteramt einreichen). Vgl. zum Ganzen vorne § 10 N 166j f. (Umsetzung der GAFI-Empfehlungen). 67a

...

BGE 138 III 785 ff. E. 2.1 (eine statutarische Bestimmung, die austretende Mitglieder verpflichtet, der Genossenschaft eine Auslösungssumme zu leisten, ohne dass die Genossenschaft eine durch den Austritt verursachte Schädigung nachweisen muss, ist unzulässig). 69

BGer 4A_247/2015 vom 6.10.2015 (wenn nichts anderes vereinbart wurde, kann eine Wohnbaugenossenschaft einen Mietvertrag nur kündigen, wenn der Kündigungsgrund zugleich auch den Ausschluss aus der Genossenschaft erlaubt). 70

...

VII. Zur wirtschaftlichen Bedeutung

...

113

– ...

– ... Als Rechtsform für registrierte Vorsorgeeinrichtungen nach BVG sind Genossenschaften seit dem 1.1.2014 nicht mehr zugelassen (BVG 48 II).

...

VIII. Rechtsfortentwicklung

...

Der Entwurf 2016 zur Aktienrechtsrevision (vgl. vorne § 10 N 166a ff.) enthält – sieht man von Vorschlägen ab, die den Gleichschritt der Entwicklungen von Genossenschaftsrecht und Aktienrecht gewährleisten sollen (wie die grundsätzliche Einführung der öffentlichen Beurkundungspflicht für die Gründung, E-OR 830) – keinerlei Reformvorschläge für die Genossenschaft. Auch scheinen sich solche nicht in der politischen Pipeline zu befinden. Das muss man zur Kenntnis nehmen, 127

doch würden sich zumindest an zwei Stellen Änderungen als Reaktion auf die restriktive Praxis des Bundesgerichts aufdrängen:

- Die Möglichkeit von *Beteiligungspapieren ohne Mitgliedschaft* entsprechend den aktienrechtlichen Partizipationsscheinen könnte für Grossgenossenschaften ermöglicht werden. Wegen der allgemeinen Dividendenbeschränkung im Genossenschaftsrecht (OR 859 III, dazu vorne N 55) dürften freilich sowohl das Bedürfnis nach Partizipationsscheinen wie auch deren Akzeptanz im Markt nur bei Kreditgenossenschaften gegeben sein (keine Beschränkung der Ausschüttung, OR 861 I, dazu vorne N 106). So hat denn auch der Gesetzgeber auf das bundesgerichtliche Verbot von genossenschaftlichen Beteiligungspapieren reagiert, indem künftig für Bankgenossenschaften die Möglichkeit eröffnet wird, Beteiligungspapiere analog der Partizipationsscheine bei der AG auszugeben (E-BankG 11 II^{bis}, III sowie 14 ff., s. BBl 2015 9176 f.; Botschaft FIDLEG/FINIG, BBl 2015 9058 ff.).
- In die Aktienrechtsreform bzw. eine Reform des Genossenschaftsrechts müsste dagegen eine Korrektur des Erfordernisses einer *Mindestzahl von sieben Mitgliedern* (OR 831 I) aufgenommen werden. Während für die AG und die GmbH ein einziger Gesellschafter genügt (vgl. § 10 N 105 und § 16 N 35 ff. sowie ausdrücklich OR 625 und 772 I), blieb es bei der Genossenschaft beim Erfordernis einer Mehrzahl von Mitgliedern, und zwar bei einer schon im Vergleich zu den früheren Anforderungen bei AG (drei) und GmbH (zwei) erhöhten Mehrheit von sieben. Das Bundesgericht hat dieses Erfordernis streng ausgelegt und entschieden, dass eine Genossenschaft, deren Mitgliederzahl unter sieben gesunken ist, aufgelöst werden muss (vgl. vorne N 40b).

§ 20 Der Verein

Literatur

...

PERRIN/CHAPPUIS: Droit de l'association (3. A. Zürich 2008); RIEMER H. M.: Vereins- und Stiftungsrecht (Art. 60–89^{bis} ZGB), Stämpflis Handkommentar SHK (Bern 2012). 2

...

III. Die Rechtsstellung des Vereinsmitglieds

...

J. O. LUGINBÜHL: Vereinsstrafen und Haftung im Schweizer Profisport, Jusletter vom 23.11.2015; SCHERRER/BRÄGGER: Satzungs- und Gesetzeskonformität von Vereinsstrafen am Beispiel des FIFA-Ethikverfahrens, SJZ 2015 469 ff. 35 ff.

...

3. Die Rechte des Vereinsmitglieds

...

M. DEL FABRO: Ein Streifzug durch die Anfechtungsklage nach Art. 75 ZGB, AJP 2015 1140 ff. 49

...

VII. Zur Organisation des Vereins

...

2. Die Vereinsversammlung (ZGB 64 ff.)

...

Beschlüsse, die von einer Vereinsversammlung gefasst werden, die durch ein unzuständiges Organ (z.B. durch den Präsidenten anstelle des Vorstandes) eingeladen wurde, sind *nichtig* (BGer 5A_205/2013 vom 16.8.2013 E. 4). 66

...

4. Die Revisionsstelle

...

C. NUSSBAUMER: Vereinsrecht: Wann ist die eingeschränkte Revision die richtige Prüfform?, TREX 2016 22 ff. 72a

...

VII. Rechtsfortentwicklung

...

Im Entwurf 2016 zur Aktienrechtsrevision (vgl. vorne § 10 N 166a ff.) wird ein 95
neuer ZGB 69d vorgeschlagen. Danach sollen für Vereine, die verpflichtet sind,
sich im Handelsregister einzutragen, die aktienrechtlichen Vorschriften «zur dro-
henden Zahlungsunfähigkeit, Überschuldung sowie zur Aufwertung von Grundstü-
cken und Beteiligungen» analog anwendbar sein.

Sodann soll ZGB 61 III aufgehoben werden, da die Belege für die Anmeldung 96
beim Handelsregisteramt nun abschliessend in HRegV 90 aufgezählt sind.

§ 22 Gesellschaftsrechtliche und schuldvertragsrechtliche Möglichkeiten für kollektive Kapitalanlagen

Literatur

...

BÖSCH/RAYROUX/WINZELER/STUPP (Hg.): Kollektivanlagengesetz (KAG), Basler Kommentar (2. A. Basel 2015); DERUNGS/DOBRAUZ: Tafeln zum Schweizer Kollektivanlagenrecht (Zürich 2013); JUTZI/SCHÄREN: Grundriss des schweizerischen Kollektivanlagenrechts (Bern 2014); FBT AVOCATS SA/KELLERHALS ANWÄLTE (Hg.): Loi sur les placements collectifs (LPCC), Commentaire Stämpfli CS (Bern 2012); A. KÜHNE: Recht der kollektiven Kapitalanlagen in der Praxis (2. A. Zürich 2015); SCHUNK/KELLER/MEYER (Hg.): Schweizerisches Recht der kollektiven Kapitalanlagen (3. A. Zürich 2016). 1

B. BURG: Kundenschutz bei externer Vermögensverwaltung (Zürich 2013 = Diss. Zürich 2012); M. EGGEN: Produktregulierung im Finanzrecht (Bern 2015); A. EICHHORN: Kollektive Kapitalanlagen für qualifizierte Anlegerinnen und Anleger nach dem Bundesgesetz über die kollektiven Kapitalanlagen (KAG), (Zürich 2014 = Diss. St. Gallen 2014); T. HESS: Steuern kollektiver Kapitalanlagen (Basel 2015); L. LEZZI: Regulierung und Aufsicht über kollektive Kapitalanlagen für alternative Anlagen (Zürich 2012); V. MÜLLER: Obligations et responsabilité du dépositaire de placements collectifs (Diss. Zürich 2014); M. ROTH: Anlageberatung und Vermögensverwaltung, *in a nutshell* (Zürich 2013); J.-M. SCHALLER: Handbuch des Vermögensverwaltungsrechts (Zürich 2013); D. SCHMID: Rechtliche Grundlagen der Vermögensverwaltung (Diss. Bern 2013); C. SCHÖNFELD: Kollektive Kapitalanlagen in Krisensituationen (Diss. St. Gallen 2016); SCHUNK/KELLER/MEYER: Schweizerisches Recht der kollektiven Kapitalanlagen (3. A. Zürich 2017); SETHE *et al.* (Hg.): Anlegerschutz im Finanzmarktrecht kontrovers diskutiert (Zürich 2013); J.-C. SPILLMANN: Die Kommanditgesellschaft für kollektive Kapitalanlagen (Diss. St. Gallen 2016). 2

Die Swiss Funds Association hat sich an ihrer Generalversammlung im März 2013 den neuen Namen «Swiss Funds & Asset Management Association» (SFAMA) gegeben. 3

...

ABEGGLEN/HUBER: Die Revision des Kollektivanlagengesetzes und andere Sorgen unabhängiger Vermögensverwalter, in: Isler/Cerutti (Hg.), Vermögensverwaltung VI, EIZ 141 (Zürich 2013) 111 ff.; I. D'AMELIO: Der angepasste Geltungsbereich gemäss revidiertem Kollektivanlagengesetz, *GesKR 2013* 216 ff.; A. COL: L'adaptation de la loi sur les placements collectifs aux nouvelles directives européennes: le développement des affaires, in: Thévenoz/Bovet (Hg.): Journée 2011 de droit bancaire et financier (Zürich 2012) 63 ff.; D. GERICKE (Hg.): Private Equity III, Struktur und Regulierung von Private Equity-Fonds und -Fondsmanagern im Lichte des revidierten KAG und der AIFM-RL (Zürich 2013); Y. MENTHA: L'adaptation de la loi sur les placements collectifs aux nouvelles directives européennes: le chantier législatif, in: Thévenoz/Bovet (Hg.): Journée 2011 de droit bancaire et financier (Zürich 2012) 27 ff.; D. OBERHOLZER: Die KAG-Revision – Was ändert sich beim Vertrieb von kollektiven Kapitalanlagen?, *GesKR 2012* 580 ff.; M. DEN OTTER: Neue Chancen für das institutionelle Asset Management Schweiz, *GesKR 2012* 497 ff.; REBORD/KLUNGE: Entrée en vigueur de l'ordonnance sur les fondations de placement et modification de la réglementation sur les placements collectifs de capitaux, quelle application du principe «same business, same risks, same rules» pour les placements collectifs immobiliers?, *SZW 2013* 275 ff.; S. SCHÄREN: Master-Feeder-Strukturen im Kollektivanlagenrecht, Ein Überblick über den neuen regulatorischen Rahmen der revidierten KKV-FINMA, *AJP 2015* 35 ff.; SETHE/ANDREOTTI: Droht das Aussterben der unabhängigen Vermögensverwalter in der Schweiz?, *SJZ 2015* 377 ff.; R. H. 4

WEBER: Kontoführung, Anlageberatung und Vermögensverwaltung für Privatkunden, Aktuelle Entwicklungen, Jusletter vom 31.8.2015.

Die Revision des Kollektivanlagengesetzes wurde von den Räten am 28.9.2012 verabschiedet (AS 2013 585); sie ist zur Hauptsache am 1.3.2013, zusammen mit einer entsprechend revidierten Kollektivanlagenverordnung (AS 2013 607), in Kraft getreten. Die Bestimmungen über die qualifizierten Anleger sowie über das Dokument mit den wesentlichen Angaben für die Anlegerinnen und Anleger (KAG 76; «Key Investors Information Document», KIID) sind am 1.6.2013 in Kraft getreten, diejenigen über die Protokollierungspflicht (KAG 24 III, KKV 34a) am 1.1.2014. Ebenfalls totalrevidiert wurde aufgrund der Revision des KAG die Kollektivanlagenverordnung der FINMA (KKV-FINMA), die auf den 1.1.2015 in Kraft getreten ist.

...

I. *Die Idee der kollektiven Kapitalanlage und die Möglichkeit ihrer Verwirklichung*

...

... zum Begriff des qualifizierten Anlegers vgl. KAG 10 III, III^{bis}, III^{ter}). ... 14

...

II. *Rechtsentwicklung und Gesetzgebungstechnik*

1. **Rechtsentwicklung in der Schweiz**

...

... Das AFG 94 geht dagegen von einem *mündigen* Anleger aus (so ausdrücklich die Botschaft **BBl 1993 I 226**), ... 29

...

2. **Zur Gesetzgebungstechnik**

...

– ...

– ... (Die Reglemente und Verträge der verschiedenen Fondsorganisationen stimmen daher meist in weiten Teilen überein, was im Interesse der **Rechtssicherheit** zu begrüssen ist.)

...

III. *Der Anwendungsbereich des KAG*

1. **Umfassender Anwendungsbereich und Ausnahmen**

Mit der Revision des Kollektivanlagengesetzes wurde die Umschreibung des Anwendungsbereiches des KAG präzisiert (KAG 2). Damit werden neu auch 36 ff.

schweizerische Vermögensverwalter, die ausländische kollektive Kapitalanlagen verwalten, zwingend dem KAG unterstellt. Sodann bedürfen auch Personen, die ausländische kollektive Kapitalanlagen in oder von der Schweiz aus vertreiben, einer Bewilligung, es sei denn, der Vertrieb beschränke sich auf beaufsichtigte Finanzintermediäre sowie beaufsichtigte Versicherungseinrichtungen. Für Gruppengesellschaften schliesslich besteht eine Ausnahme, wenn die einzigen Anlegerinnen und Anleger eines Vermögensverwalters zu demselben Konzern gehörende Gesellschaften sind.

VOGEL/LUTHIGER: Wie weit sind Immobiliengesellschaften dem KAG und dem GwG unterstellt?, EF 2015 597 ff.

...

3. Exkurs: Atypische Formen

... Das KAG enthält eine Liste von solchen «qualifizierte[n] Anlegerinnen und Anleger[n]» (KAG 10 III, III^{bis}, III^{ter}, u.a. ...) ... 44

H. E. GYSI: Die qualifizierten Anleger im Kollektivanlagerecht, Eine Studie zum Konzept des massgeschneiderten Anlegerschutzes (Diss. Zürich 2013) (im Wesentlichen unter dem bis 2013 geltenden Recht verfasst). 44a

...

V. Gemeinsame Regeln für alle Arten offener kollektiver Kapitalanlagen

...

1. Die zugelassenen Arten offener kollektiver Kapitalanlagen und die zulässigen Anlagen

...

b) Effektenfonds

... Einzelheiten sind auf Verordnungsstufe geregelt, KKV 70 ff.). ... 67

...

... gemäss KKV 78 I dürfen bei einem Emittenten maximal 10% des Fondsvermögens angelegt werden). 68

...

d) Immobilienfonds

...

D. O. BRAND: Kollektive Immobilienanlagen (Diss. Zürich 2016 = SSHW 334); REBORD/KLUNGE: Sociétés en commandite de placements collectifs immobilières, *quo vadis* après la révision de la loi sur les placements collectifs de capitaux?, SZW 2013 367 ff. 72a

...

3. **Transparenz, Rechnungslegung und Bewertung**

...

Für Effektenfonds und übrige Fonds für traditionelle Anlagen ist überdies ein *Dokument mit den wesentlichen Informationen für die Anlegerinnen und Anleger* (Key Investor Information Document, KIID) zu veröffentlichen, für Immobilienfonds ein *vereinfachter Prospekt* (KAG 76 I). 81

Die wesentlichen Informationen für die Anlegerinnen und Anleger sollen auf zwei bis drei Seiten sachgerechte Angaben zu den wesentlichen Merkmalen der betreffenden kollektiven Kapitalanlage enthalten. Diese sind – in redlicher, eindeutiger, nicht irreführender Weise sowie leicht verständlich und präzise – so darzustellen, dass Anlegerinnen und Anleger Art und Risiken der kollektiven Kapitalanlage verstehen und auf deren Grundlage fundierte Anlageentscheide treffen können (KAG 76 II). Der vereinfachte Prospekt enthält eine Zusammenfassung der wesentlichen Angaben des Prospekts. Er muss leicht verständlich sein (KAG 76 III). 81a

R. BÖSCH: Das neue Schweizer Prospektrecht gemäss E-FIDLEG – eine Bestandesaufnahme und erste Würdigung, ZSR 2016 I 81 ff.; SPILLMANN/MEYER: FIDLEG – Prospektregelung, in: Reutter/Werlen (Hg.), Kapitalmarkttransaktionen X (Zürich 2016) 7 ff. 81b

...

VII. *Körperschaftlich konzipierte offene kollektive Kapitalanlagen insbesondere*

1. **Die Investmentgesellschaft mit variablem Kapital (SICAV) als neues Instrument der kollektiven Kapitalanlage in der Schweiz**

BVGer-Entscheid B-6755/2013 vom 11.8.2014 (die Umwandlung einer Kapitalgesellschaft in eine SICAV ist im FusG nicht vorgesehen und damit auch nicht zulässig). 113 ff.

...

2. **Das Konzept**

...

c) ...

– Der Bundesrat legt fest, wie hoch die Mindesteinlage im Zeitpunkt der Gründung einer SICAV sein muss (KAG 37 II); sie beträgt zurzeit CHF 500 000 (KKV 54 I). 119

– ... Zwischen den Einlagen der Unternehmeraktionärinnen und -aktionäre **und dem Gesamtvermögen der SICAV** muss ein «angemessenes Verhältnis» bestehen (KAG 39 I).

...

XIV. Rechtsfortentwicklung

Vgl. vorne N 5.

142–149

§ 23 Die Unternehmensstiftung als Organisationsform mit gesellschaftsähnlicher Funktion

Vorbemerkungen

...

BGE 140 II 255 (Fall einer unzulässigen Familienstiftung, bei der sich der Stifter die gleiche Verfügungsfreiheit über das Stiftungsvermögen wie über seine eigenen Mittel vorbehalten hatte). 1a

In einem Bericht vom 27.2.2013 zur Frage der «Steigerung der Attraktivität des Stiftungsstandortes Schweiz» (BBl 2013 2213 ff.) kommt der Bundesrat zum Schluss, dass zurzeit, nach der Revision von 2004, «weder zivil- noch steuerrechtlich ein zwingender Handlungsbedarf besteht, das Stiftungsrecht anzupassen». 2

Gemäss dem Bundesgesetz vom 20.3.2015 über die Gewinnbesteuerung von juristischen Personen mit ideellen Zwecken (BBl 2015 2751 f.) besteht für juristische Personen mit ideellen Zwecken künftig eine Freigrenze von CHF 20 000 beim steuerbaren Gewinn. Das Gesetz tritt für die direkte Bundessteuer auf den 1.1.2018, für die Kantone (mit einer zweijährigen Übergangsfrist) auf den 1.1.2016 in Kraft. 2a

In der Aktienrechtsreform soll durch eine Anpassung von ZGB 84a eine dem Aktienrecht vergleichbare Regelung für den Fall drohender Zahlungsunfähigkeit und Überschuldung vorgesehen werden. 2b

Seit dem 1.1.2016 hat die Eintragung in das Handelsregister auch für die kirchlichen Stiftungen und die Familienstiftungen konstitutive Wirkung (ZGB 52 II; AS 2015 1389). Ausgenommen sind nur noch «die öffentlich-rechtlichen Körperschaften und Anstalten sowie die Vereine, die nicht wirtschaftliche Zwecke verfolgen». Kirchliche Stiftungen und Familienstiftungen, die – aufgrund des bisherigen Rechts (aZGB 52 II) – nicht im Handelsregister eingetragen sind, müssen die Eintragung innerhalb von fünf Jahren seit Inkrafttreten der neuen Bestimmung vornehmen (ZGB SchlT 6b II^{bis}; AS 2015 1389). 2c

EHRA, Praxismitteilung 3/15 vom 23.12.2015: Eintragung von kirchlichen Stiftungen und Familienstiftungen im Handelsregister, REPRAX 2015/3 39 ff. 2d

...

D. JAKOB: Ein Stiftungsbegriff für die Schweiz, ZSR 2013 II 185 ff.; HAMM/PETERS: Die schweizerische Familienstiftung – ein Auslaufmodell?, *successio* 2008 248 ff.; M. HOFFMANN-BECKING: Unternehmensverbundene Stiftung zur Sicherung des Unternehmens, ZHR 2014 491 ff.; L. PFISTER: La fondation (Zürich 2017); H. M. RIEMER: Vereins- und Stiftungsrecht (Art. 60–89^{bis} ZGB), Stämpfli Handkommentar SHK (Bern 2012); S. RAMP: Gültigkeit der Familienstiftung – eine Frage für das Zivilgericht, StR 2014 491 ff.; R. RUGGLI: Jahresrechnung einer klassischen Stiftung nach neuem Rechnungslegungsrecht, TREX 2014 80 ff.; T. SPRECHER: Zweckbezogene und nachhaltige Vermögensbewirtschaftung durch Stiftungen, SJZ 2015 249 ff.; *ders.*: Zweckänderung, Fusion, Aufhebung – Möglichkeiten von Stiftungen in Zeiten der Krise, SJZ 2012 425 ff.; *ders.*: Stiftungsrecht, *in a nutshell* (Zürich 2017); SPRECHER/EGGER/VON SCHNURBEIN: Swiss Foundation Code 2015, Grundsätze und Empfehlungen zur Gründung und Führung von Förderstiftungen (Basel 2015); SPRECHER/STUDEN: Kooperation unter einem Dach – zur Funktionsweise der Dachstiftung, *successio* 2014 36 ff.; P. VEZ: Surveillance étatique et autorégulation des fondations classiques, ZSR 2013 II 341 ff. 3

...

Die Unternehmensstiftung als Organisationsform mit gesellschaftsähnlicher Funktion – § 23

Bei der Eidgenössischen Stiftungsaufsicht (<www.edi.admin.ch/esv>) finden sich eine Musterurkunde und ein Musterreglement für die Gründung einer Stiftung. 6b

...

§ 24 Die Behandlung von gegliederten und verbundenen Unternehmen: Zweigniederlassung, Holdinggesellschaft und Konzern

Literatur

...

C. CRAMER: Zweigniederlassungen in der Schweiz, *GesKR 2015* 243 ff.; J. N. DRUEY: Die Zukunft des Konzernrechts, in: Erle *et al.* (Hg.), *Festschrift für Peter Hommelhoff zum 70. Geburtstag* (Köln 2012) 135 ff.; *ders.*: Corporate Governance im Konzern – Ein Vorschlag, *SZW 2012* 414 ff.; P. V. KUNZ: Grundlagen zum Konzernrecht (Bern 2016); *ders.*: Konzernverträge: Möglichkeiten sowie Risiken, *GesKR 2017* 172 ff.; FORUM EUROPAEUM ON COMPANY GROUPS: Eckpunkte für einen Rechtsrahmen zur erleichterten Führung von grenzüberschreitenden Unternehmensgruppen in Europa, *ZGR 2015* 507 ff.

C. MEYER: Konzernrechnung (2. A. 2016). 3

...

III. Verbundene Unternehmen: Konzern und Holdinggesellschaft

J. N. DRUEY: Konzerntransparenz, in: Grolimund *et al.* (Hg.), *FS Schnyder* (Zürich 2018) 1017 ff.; D. KARATHANASSIS: Gehorsamsstrukturen im Konzern (Basel 2014); P. V. KUNZ: Unternehmensgruppen: Konzernbegriff sowie Konzernqualifikation, *ZBJV 2012* 354 ff.; P. A. BRAND: Konzernorganisationsrechtliche Grenzen von Upstream-Darlehen. Studie zur positiven Verrechtlichung des Leistungs- und Finanzverkehrs verbundener Unternehmen (Diss. Bern 2015 = SSW 326); P. V. KUNZ: Konzernverträge: Möglichkeiten sowie Risiken, *GesKR 2017* 172 ff.

...

– ... 36

– ...

– ... (vgl. die Umschreibung in aOR 663e I) ...

...

2. Die Erfassung des Konzerns in Gesetzesrecht und Rechtspraxis

...

Konzernrechtlich bedeutsam sind sodann die *finanzmarktrechtlichen* Offenlegungs- und Angebotspflichten (**FinfraG 120 ff. und 125 ff.**, dazu § 16 N 158 ff.): In diesen Bestimmungen wird wie ein Einzelaktionär behandelt, wer «in gemeinsamer Absprache mit Dritten» tätig ist. Da dieses Kriterium bei Konzernen stets erfüllt ist, führt dies zu einer Behandlung aller Konzerngesellschaften als Einheit.

...

MAURER/HANDLE: Pflichten und Verantwortlichkeit der Revisionsstelle im Zusammenhang mit konzerninternen Darlehen, *GesKR 2013* 287 ff. 44a

3. Das Problem der einheitlichen Leitung

Mit dem Inkrafttreten des neuen Rechnungslegungsrechts am 1.1.2013 (vgl. vorne § 8 N 1 ff., 13 f. und 62) wurde aOR 663e I aufgehoben. Neu findet sich eine *Definition des Konzerns* in OR 963, welche nicht mehr auf die «einheitliche Leitung» abstützt, sondern auf die *Möglichkeit der Kontrolle*, welche sich durch das direkte oder indirekte Halten einer *Stimmenmehrheit*, durch das direkte oder indirekte Recht zur *Ernennung oder Abberufung* der Mehrheit des obersten Leitungs- oder Verwaltungsorgans oder durch Bestimmungen in *Statuten, Stiftungsurkunde oder einem Vertrag* ergeben kann (OR 963 II) (vgl. N 66). Der Konzernbegriff des OR wird damit leicht ausgeweitet, da nun nicht mehr eine tatsächliche einheitliche Leitung verlangt wird, sondern bereits die blossе *Möglichkeit der Kontrolle* genügt.

Diese Änderung des Konzernbegriffs bezieht sich allerdings nur auf die Frage der Konsolidierungspflicht (vgl. hinten N 66 f.), d.h. die Pflicht zur Erstellung einer Konzernrechnung. Die Fragen des Konzernparadoxes (N 45), der Verantwortlichkeit der Mitglieder des Verwaltungsrates von Tochtergesellschaften (N 50 ff.), der Konzernleitungspflicht (N 54) oder der Haftung im Konzern (N 55 ff.) entfallen oder ändern sich damit nicht.

Zur Definition einer Finanzgruppe vgl. BankG 3c I lit. c, wonach «zwei oder mehrere Unternehmen [als Finanzgruppe gelten], wenn sie eine wirtschaftliche Einheit bilden oder aufgrund anderer Umstände anzunehmen ist, dass ein oder mehrere der Einzelaufsicht unterstehende Unternehmen rechtlich verpflichtet oder faktisch gezwungen sind, Gruppengesellschaften beizustehen» (vgl. auch BankV 21 ff.).

BGer 4A_522/2011 vom 13.1.2012 (eine Doppelorganschaft als Mittel der Konzernleitung und die damit einhergehenden Interessenkonflikte stellen keinen Organisationsmangel im Sinne von OR 731b dar). 48

P. BÖCKLI: Konzern und Konzerninteresse aus dem Blickwinkel des Einordnungskonzepts, in: Sethe/Isler (Hg.), Verantwortlichkeit im Unternehmensrecht VII, EIZ 150 (Zürich 2014) 203 ff. 53

... der Gesetzgeber war sich der Konzernproblematik bewusst, vgl. aOR 663e ff. bzw. OR 963 ff. ... 53a

...

4. Haftung im Konzern

BGer 4A_175/2014 vom 8.7.2014 (nimmt ein Arbeitnehmer an einem Mitarbeiterbeteiligungsprogramm der Muttergesellschaft seiner Arbeitgeberin teil, muss er seine daraus folgenden Ansprüche gegenüber der Muttergesellschaft geltend machen; die Arbeitgeberin ist nicht passivlegitimiert). 55

...

BGE 140 III 533 E. 4 (Haftung bei konzerninternen Darlehen); BGer 4A_410/2011 vom 11.7.2012 (die gegenleistungslose Übertragung einer Tochtergesellschaft auf eine andere Tochtergesellschaft stellt keine pflichtwidrige Handlung dar, wenn dadurch der Konkurs einer wichtigen Tochtergesellschaft – und damit allenfalls ein noch grösserer Schaden – verhindert wird), 4A_74/2012 vom 18.6.2012 (trotz Anwendbarkeit der Business Judgement Rule im Konzern darf wegen des besonderen Wissenstandes des Verwaltungsrates der Konzernmutter ein strengerer Massstab gelten; vgl. dazu auch vorne § 16 N 578b), 4A_565/2012 vom 21.3.2013 (Haftung aus erwecktem Vertrauen), 4A_391/2009 vom 12.2.2010 (Verantwortlichkeit bei konzerninterner Unterstützung). 57

...

BGE 138 III 755 ff. E. 8 (die öffentlich-rechtliche Behandlung von Konzerngesellschaften als Einheit lässt sich nicht ohne Weiteres auf deren privatrechtliche Vertragsverhältnisse übertragen); BGer 4A_455/2012 vom 8.11.2012 (Konzerngesellschaften werden nur als Einheit betrachtet, wenn ein Durchgriffstatbestand vorliegt). 59

...

P. A. BRAND: Konzernorganisationsrechtliche Grenzen von Upstream-Darlehen (Diss. Bern 2014 = SSHW 326); BRAND/MÜLLER: Konzerninterne Darlehen, Jusletter vom 15.12.2014; BUCHSER/MÜLLER: Die Haftung einer Muttergesellschaft und ihrer Organe für Geschehnisse im Hause der Konzerntochter – ein Zusammenspiel diverser Anspruchsgrundlagen, in: Böhme *et al.* (Hg.), FS Fischer (Zürich 2016) 49 ff.; J.-L. CHENAUX: Financement intragroupe et Cash Pooling: Quelle évolution?, SZW 2017 552 ff.; D. GRAF: Haftung im Konzernverhältnis, Durchsetzung von Ansprüchen gegenüber Tochterorganen, GesKR 2014 63 ff.; HOFSTETTER/LANG: Konzern(mutter)haftung, in: Kunz/Arter/Jörg (Hg.), Entwicklungen im Gesellschaftsrecht VIII (Bern 2013) 231 ff.; M. R. JUNG: Up- und cross-stream Darlehen im Konzern, GesKR 2016 22 ff.; P. V. KUNZ: Konzernhaftung, in: Kalss/Fleischer/Vogt (Hg.), Gesellschafts- und Kapitalmarktrecht in Deutschland, Österreich und der Schweiz 2013 (Tübingen 2014) 49 ff.; C. REBELL: Lauterkeitsrechtliche Verantwortlichkeit im Konzern (Diss. Zürich 2015 = SSHW 329); STURZENEGGER/BONVIN: Financement intragroupe impliquant des sociétés en suisse, EF 2015 626 ff. 60

...

BGer 4A_299/2015 vom 2.2.2016 (Ausführungen zur Vertrauenshaftung [E. 3.3]). 62

...

5. Rechnungslegung und Publizität

...

Die Bestimmungen zur Konzernrechnung finden sich seit dem Inkrafttreten des neuen Rechnungslegungsrechts in OR 963 ff.: 66–73

Eine Konzernrechnung ist dann zu erstellen, wenn «eine rechnungslegungspflichtige juristische Person ein oder mehrere rechnungslegungspflichtige Unternehmen [kontrolliert]» (OR 963 I). «Eine juristische Person kontrolliert ein anderes Unternehmen, wenn sie: 66

1. direkt oder indirekt über die Mehrheit der Stimmen im obersten Organ verfügt;
2. direkt oder indirekt über das Recht verfügt, die Mehrheit der Mitglieder des obersten Leitungs- oder Verwaltungsorgans zu bestellen oder abzurufen; oder
3. aufgrund der Statuten, der Stiftungsurkunde, eines Vertrags oder vergleichbarer Instrumente einen beherrschenden Einfluss ausüben kann» (OR 963 II).

Ausnahmen betreffen Zwischengesellschaften und juristische Personen, welche die Pflicht zur Erstellung einer Konzernrechnung an ein kontrolliertes Unternehmen übertragen haben, sowie (KMU-)Unternehmen, die zusammen mit den kontrollierten Unternehmen zwei der folgenden Grössen in zwei aufeinander folgenden Geschäftsjahren nicht überschreiten (OR 963a I): 67

- Bilanzsumme von 20 Millionen Franken;
- Umsatzerlös von 40 Millionen Franken;
- 250 Vollzeitstellen im Jahresdurchschnitt.

Diese Schwellenwerte wurden im Vergleich zur bislang geltenden Regelung (aOR 663e II: 10–20–200) erhöht, mit dem Ziel insbesondere die KMU zu entlasten. – «Eine Konzernrechnung ist jedoch trotzdem zu erstellen, wenn: 68

1. dies für eine möglichst zuverlässige Beurteilung der wirtschaftlichen Lage notwendig ist;
2. Gesellschafter, die mindestens 20 Prozent des Grundkapitals vertreten oder 10 Prozent der Genossenschafter oder 10 Prozent der Vereinsmitglieder dies verlangen;
3. ein Gesellschafter oder ein Vereinsmitglied, der oder das einer persönlichen Haftung oder einer Nachschusspflicht unterliegt, dies verlangt; oder
4. die Stiftungsaufsichtsbehörde dies verlangt» (OR 963a II).

CH. B. BÜHLER: Informationsversorgung im Konzern – Rechtliche Rahmenbedingungen für den Austausch von Finanzinformationen zwischen Mutter- und Tochtergesellschaft, in: Weber *et al.* (Hg.), FS von der Crone (Zürich 2017) 153 ff.; C. MEYER: Konzernrechnung (2. A. 2016); H.P. WYSS: Konzernrechnung nach neuem Rechnungslegungsrecht, ST 2014 855 ff.; A. ZANETTI: Konzernberichterstattung nach aktuellem Rechnungslegungsrecht, ST 2014 476 ff. – Im Rahmen der laufenden Aktienrechtsrevision soll gemäss Entwurf 2016 (vgl. vorne § 10 N 166a ff.) OR 963a II Ziff. 2 so geändert werden, dass nicht mehr 10% der Vereinsmitglieder eine Konzernrechnung verlangen können sollen, sondern dass eine grössere Minderheit von 20% notwendig sein soll (vgl. E-OR 963a II Ziff. 2). 68a

...

Das Gesetz schreibt nun vor, dass bestimmte Unternehmen ihre Konzernrechnung nach einem *anerkannten Standard* (vgl. vorne § 8 N 13a) zu erstellen haben (OR 963b I). Für die übrigen Unternehmen wird weiterhin auf die *Grundsätze ordnungsmässiger Rechnungslegung* verwiesen (OR 963b III). 70

...

... Die Erfüllbarkeit dieser Offenlegungspflicht wird durch **FinfraG 120** sichergestellt: Grossaktionäre müssen der Gesellschaft ihre Beteiligung melden, vgl. dazu § 16 N 159 ff. 72

...

§ 25 Umstrukturierungen

Literatur

...

AMSTUTZ/MÜLLER/HOCHREUTENER (Hg.): Das Fusionsgesetz: Bewährungsprobe nach dem 8. Jahr (Zürich 2014); BAKER & MCKENZIE (Hg.): Fusionsgesetz, Stämpfli Handkommentar (2. A. Bern 2015); L. GLANZMANN: Umstrukturierungen (3. A. Bern 2014); U. SCHENKER: Unternehmenskauf (Zürich 2016); TSCHÄNI/DIEM/WOLF: M&A-Transaktionen nach Schweizer Recht (2. A. Zürich 2013); TSCHÄNI/FREY/MÜLLER: Streitigkeiten aus M&A-Transaktionen (Zürich 2013); VON DER CRONE *et al.*: Das Fusionsgesetz (2. A. Zürich 2017); WATTER/VOGT/TSCHÄNI/DAENIKER (Hg.): Fusionsgesetz (FusG), Basler Kommentar (2. A. Basel 2014); WEBER/TRIEBOLD/OLGIATI/CALEFF (Hg.): Kommentierung zum Fusionsgesetz, in: Handkommentar zum Schweizer Privatrecht (2. A. Zürich 2012); ZWEIFEL *et al.* (Hg.): Umstrukturierungen, Kommentar zum schweizerischen Steuerrecht (Basel 2015). 2

HACHMEISTER/SCHÜPPEN: Unternehmensbewertung für Juristen (2. A. erscheint im April 2018); 3
F. THEUS SIMONI: Fusions-, Spaltungs- und Vermögensverwaltungsverträge aus Sicht der Gesellschaft und der Gesellschafter, SZW 2017 409 ff.; TSCHÄNI/FREY/MÜLLER: Streitigkeiten aus M&A-Transaktionen (Zürich 2013); A. VILLARD: Versicherung und M&A, Die Auswirkungen von Unternehmenstransaktionen auf den Versicherungsschutz unter besonderer Berücksichtigung der VVG-Revision (Diss. Zürich 2012).

...

II. Die Fusion

...

2. Arten der Fusion und fusionsähnliche Tatbestände

...

Öffentliche Übernahmeangebote für Beteiligungen an Gesellschaften, die an einer schweizerischen Börse kotiert sind, werden durch **FinfraG 125 ff.** geregelt, vgl. dazu § 16 N 164 ff. 36

Das **Finanzmarktrecht (FinfraG 137 I)** ermöglicht es einem Anbieter, der mehr als 98% der Stimmrechte der Zielgesellschaft erlangen konnte, die noch verbleibenden Aktionäre aus der Gesellschaft ausschliessen zu lassen (sog. *squeeze-out*), womit eine vollständige Kontrolle über die Zielgesellschaft erlangt werden kann, vgl. dazu § 16 N 323. Das FusG erlaubt nun freilich einen Ausschluss in grösserem Ausmass, vgl. FusG 18 V und hinten N 56). 36a

...

3. Die spezialgesetzliche Ordnung

...

d) *Schutz der Betroffenen*

...

BGer 4A_547/2011 vom 16.2.2012 (FusG 105: Kostenvorschuss). 52a

...

B. CHAPPUIS: Le calcul du dommage dans les litiges en matière de fusions et acquisitions, in: Defferrard *et al.* (Hg.), *Développements récents en droit commercial IV* (Lausanne 2015) 21 ff.; HUBATKA/WERDER-STERN: Der Gläubigerschutz bei Emigrationstatbeständen unter FusG i.V.m. IPRG (Sitzverlegung, Fusion, Spaltung), *REPRAX 2014/1* 1 ff.; A. NUSSBAUMER: Die Anfechtung von Umstrukturierungsbeschlüssen nach Art. 106 und 107 Fusionsgesetz am Beispiel der Aktiengesellschaft (Diss. Zürich 2012); VISCHER/WEHINGER: Unternehmensbewertung und Kostentragung bei Überprüfungsklagen nach Art. 105 Abs. 1 FusG, *GesKR 2012* 455 ff. 55a

e) *Ausnahmen vom Grundsatz der Mitgliedschaftskontinuität*

...

56

– ...

– ... Im Rahmen der Fusion ist auf diesem Wege ein *squeeze-out* möglich, der deutlich weiter geht als derjenige nach **FinfraG 137 I** (vgl. § 16 N 323: Schwelle von 98%). ...

...

III. *Die Spaltung*

...

4. **Exkurs: Die Vermögensübertragung**

...

...

80

– ...

– ...

– Übertragen wird, was in diesem Inventar aufgeführt ist. Im Zweifel bleiben die **Werte** beim übertragenden Rechtsträger (FusG 72).

...

A. VON KAENEL: Der neue Art. 333b OR, Jusletter vom 29.9.2014; VANDEBROEK/HUNKELER: Übertragende Sanierung unter neuem Sanierungsrecht: Erste Erfahrungen mit «Prebacks», *SJZ 2017* 389 ff.; M. VISCHER: Spaltung mittels Vermögensübertragung, *GesKR 2012* 569 ff.; R. WATTER: Vermögensübertragung – Ausgewählte Aspekte aus der neueren Praxis, in: Tschäni (Hg.), *Mergers & Acquisitions XVIII* (Zürich 2016) 7 ff.; M. WINKLER: Der Betriebsübergang nach Art. 333 Abs. 1 OR. Besonderheiten bei Dreiecksverhältnissen, Jusletter vom 16.1.2017. 84a

...

V. *Übersicht über die zulässigen Umstrukturierungen*

BVGer-Entscheid B-6755/2013 vom 11.8.2014 (die Umwandlung einer Kapitalgesellschaft in eine SICAV ist im FusG nicht vorgesehen und damit auch nicht zulässig). 105

...

§ 26 Exkurs: Der Einzelkaufmann

...

I. Grundzüge der rechtlichen Ordnung

...

BGer 4A_23/2014 vom 8.7.2014 (Löschung eines konkursiten Einzelunternehmens im Handelsregister: erst wenn das Konkursverfahren abgeschlossen oder mangels Aktiven eingestellt worden ist und zudem der Geschäftsbetrieb aufgehört hat). 8

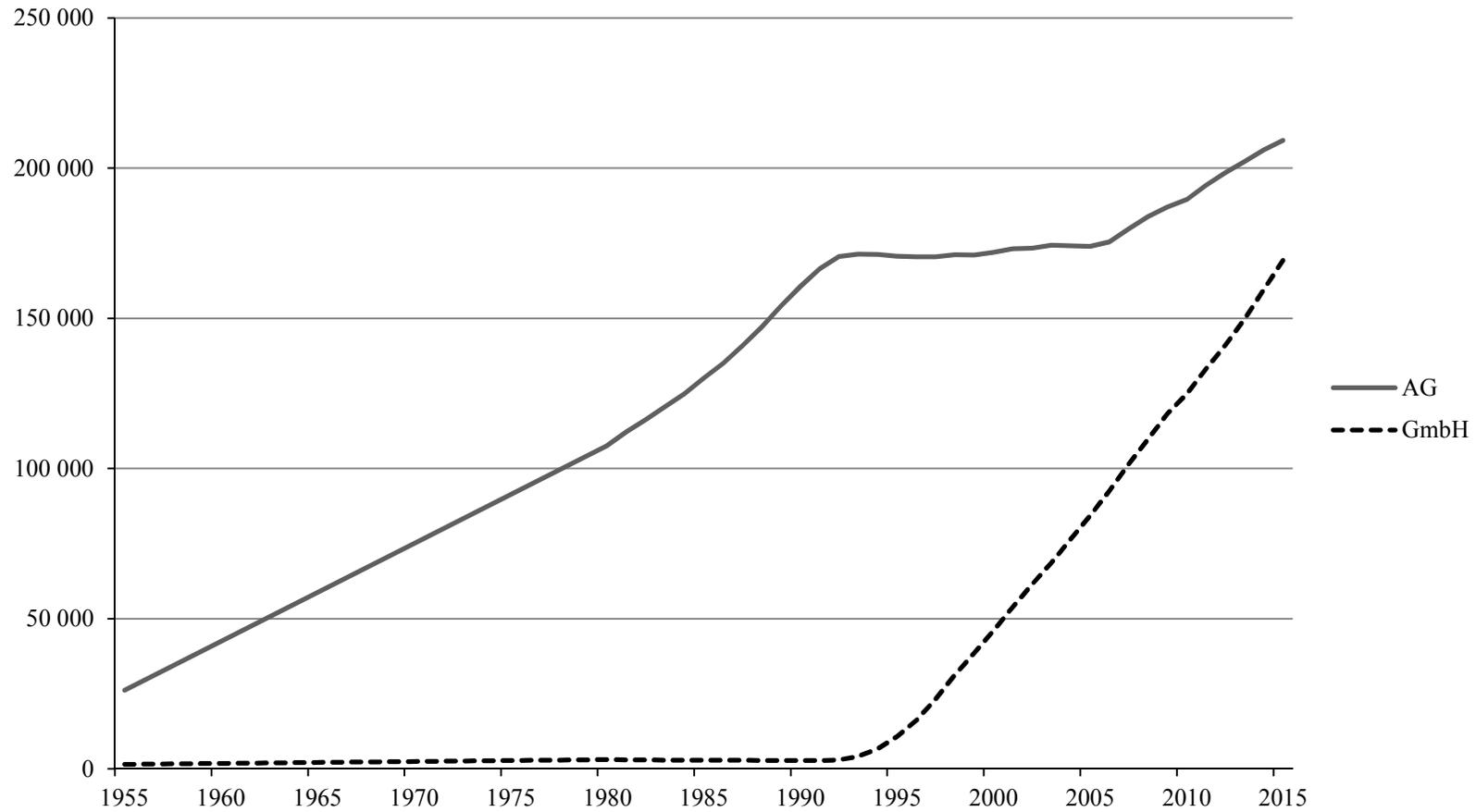
Anhänge

Die Entwicklung der im Handelsregister eingetragene Rechtsformen seit 1955

	Einzelunternehmungen	Kollektivgesellschaften	Kommanditgesellschaften	AG	GmbH	Genossenschaften	Institute des öffentlichen Rechts (inkl. Körperschaften)	Vereine	Stiftungen	Zweigniederlassungen
1955	76 605	10 069	3 620	26 189	1 539	12 509	115	1 315	9 120	2 105
1980				107 643	3 035					
1985				130 143	2 859					
1990				160 541	2 756					
1995				170 703	10 705					
2000				171 154	46 035					
2005	148 982	14 524	2 632	172 803	84 291	11 860	116	5 663	18 881	12 873
2006	150 050	14 662	2 617	175 459	92 448	11 609		5 900	18 641	12 836
2007	152 388	13 934	2 504	179 761	101 462	11 306		6 113	18 535	13 042
2008	154 626	13 750	2 441	183 888	109 713	10 977		6 354	18 321	13 484
2009	155 565	13 391	2 369	186 985	118 134	10 691		6 600	18 117	13 582
2010	157 319	13 119	2 310	189 515	124 826	10 423		6 839	17 897	13 843
2011	157 614	12 825	2 205	194 289	133 104	9 980		7 085	17 761	14 105
2012	156 644	12 413	2 081	198 432	140 895	9 688		7 352	17 647	14 259
2013	156 964	12 230	1 979	202 182	149 725	9 478		7 608	17 431	14 528
2014	156 577	11 877	1 873	206 040	159 580	9 247		7 961	17 282	14 760
2015	156 460	11 604	1 771	209 225	169 249	9 019		8 296	17 170	15 030
2016	157 620	11 386	1 693	211 926	178 594	8 855		8 692	17 110	15 331
2017	158 758	11 415	1 618	215 194	188 428	8 683		9 117	17 141	15 526

Quelle: Die jeweils im Januar im Schweizerischen Handelsamtsblatt veröffentlichte Statistik per 31.12. des Vorjahres sowie MÜLLER/KÖNIG: GmbH und AG in der Schweiz, in Deutschland und Österreich, Gesellschaftsrecht, Corporate Governance und Statistik (Zürich 2011).

Die Entwicklung der AG und der GmbH seit 1955 im Vergleich



Vergleich bezüglich besonders umstrittener Punkte zwischen dem Vorentwurf 2014 und dem Entwurf 2016

Vorentwurf 2014 zur Änderung des Obligationenrechts	Entwurf 2016
Umsetzung der Initiative Minder (Art. 95 Abs. 3 BV)	
<p>VE-OR 626 II Ziff. 3: In den Statuten ist zwingend das maximal zulässige Verhältnis zwischen fixer Vergütung und der gesamten Vergütung je für den VR, die GL und den Beirat festzulegen.</p>	<p>Verzicht auf die Pflicht, das Verhältnis zwischen fixen und variablen Vergütungen in den Statuten festzulegen.</p>
<p>VE-OR 717 I^{bis}: Vergütungsspezifische Sorgfaltspflichten der Organe.</p>	<p>Verzicht auf vergütungsspezifische Sorgfaltspflichten.</p>
<p>VE-OR 734a III: Der Vergütungsbericht soll die auf jedes Mitglied von VR, GL und Beirat entfallenden Vergütungen unter Nennung des Namens und der Funktion des betreffenden Mitglieds enthalten.</p>	<p>E-OR 734a III: Verzicht auf die Einzelfoffenlegung der Vergütungen der Mitglieder der GL.</p>
<p>VE-OR 735 III Ziff. 4: Verbot prospektiver Abstimmungen über variable Vergütungen.</p>	<p>E-OR 735 III Ziff. 4: Verzicht auf das Verbot prospektiver Abstimmungen über variable Vergütungen. Wird über variable Vergütungen vorgängig abgestimmt, ist im Folgejahr zwingend eine Konsultativabstimmung über den Vergütungsbericht durchzuführen.</p>
<p>VE-OR 735c I Ziff. 5: Unzulässigkeit von «Antrittsprämien, die keinen <i>klar</i> nachweisbaren finanziellen Nachteil kompensieren» (Hervorhebung hinzugefügt).</p>	<p>E-OR 735c Ziff. 5: Differenzierte Leitplanken für Antrittsprämien: Unzulässig sollen «goldene Willkommensgrüsse» sein, zulässig hingegen Antrittsprämien, die einen «nachweisbaren finanziellen Nachteil» kompensieren.</p>
<p>VE-OR 735c I Ziff. 2 und 3 i.V.m. Abs. 3: Verbot von Entschädigungen für Konkurrenzverbote, die nicht marktüblich sind, und für Konkurrenzverbote, die geschäftsmässig nicht begründet ist (wobei ein Konkurrenzverbot von mehr als 12 Monaten als geschäftsmässig nicht begründet gilt).</p>	<p>E-OR 735c Ziff. 2 und 3: Verbot von Entschädigungen für Konkurrenzverbote, die geschäftsmässig nicht begründet sind, und von Entschädigungen für Konkurrenzverbote, die eine Jahresvergütung (im Durchschnitt der letzten drei Jahre) übersteigen.</p>

Kapitalvorschriften	
VE-OR 653s ff.: Einführung eines Kapitalbandes .	E-OR 653s ff.: Das Kapitalband soll beibehalten werden wie im VE 2014 vorgesehen.
VE-OR 621 II: Möglichkeit eines Aktienkapitals in ausländischer Währung .	E-OR 621 II: Die Möglichkeit eines Aktienkapitals in ausländischer Währung soll beibehalten werden wie im VE 2014 vorgesehen .
VE-OR 632, 634a, 656b II, 661 I, 685, 687, 693 II, UeBest 4: Abschaffung der Möglichkeit der Teillibrierung.	Die Möglichkeit der Teillibrierung des Aktienkapitals soll bestehen bleiben .
Stimmrechtsaktien und Vinkulierung	
(Der VE 2014 sieht keine Neuregelung oder Abschaffung der Stimmrechtsaktien vor. Dieses Thema wurde aufgrund parlamentarischer Vorstösse aktuell.)	Die Möglichkeit von Stimmrechtsaktien soll bestehen bleiben.
(Der VE 2014 sieht keine Neuregelung oder Abschaffung der Vinkulierung vor. Dieses Thema wurde aufgrund parlamentarischer Vorstösse aktuell.)	Die Möglichkeit der Vinkulierung soll bestehen bleiben.
KMU-Tauglichkeit der Aktionärsrechte	
VE-OR 697d I, 699 III, 699a I: Die Schwellenwerte für das Gesuch um Anordnung einer Sonderuntersuchung sowie diejenigen für die Einberufung einer Generalversammlung und das Traktandieren von Verhandlungsgegenständen sollen insb. bei den Publikumsgesellschaften, teils aber auch bei den privaten Aktiengesellschaften gesenkt werden .	E-OR 697d I, 699 III, 699b I: Die Schwellenwerte für die Ausübung der Aktionärsrechte wurden nochmals auf KMU-Tauglichkeit überprüft und angepasst: Die Schwellenwerte für das Traktandierungs- und Antragsrecht werden bei börsenkotierten Gesellschaften von 0.25% auf 0.5%, bei nicht börsenkotierten Gesellschaften von 2.5% auf 5% erhöht. Die Schwellenwerte für das Recht auf Einberufung einer GV und auf Einleitung einer Sonderuntersuchung bleiben höher angesetzt (bei börsenkotierten Gesellschaften 5% bzw. 3%, bei nicht börsenkotierten Gesellschaften – wie im geltenden Recht – 10%).

Geschlechterrichtwert für bedeutende Publikumsgesellschaften	
<p>VE-OR 734e, 5 UeBest: Bei Publikumsgesellschaften, welche die Schwellenwerte gemäss Art. 727 Abs. 1 Ziff. 2 OR überschreiten, soll jedes Geschlecht mindestens zu 30 Prozent in VR und GL vertreten sein. Erreicht eine Gesellschaft diesen Richtwert nicht, muss sie dies und die getroffenen Massnahmen begründen. Die Übergangsfrist für die Begründungspflicht soll fünf Jahre betragen.</p>	<p>E-OR 734f, 4 UeBest: Differenzierte Richtwerte und Übergangsfristen bezüglich Vertretung im VR (30% und Übergangsfrist von 5 Jahren) und Vertretung in der GL (20% und Übergangsfrist von 10 Jahren).</p>
Transparenz bezüglich Corporate Social Responsibility	
<p>VE-OR 964a ff.: Aktiengesellschaften, die zu einer ordentlichen Revision verpflichtet sind und in der Rohstoffförderung tätig sind, sollen Zahlungen an staatliche Stellen ab CHF 120 000 pro Geschäftsjahr offenlegen. Der Bundesrat kann diese Regelung bei Bedarf auf den Rohstoffhandel ausweiten.</p>	<p>E-OR 964a ff.: Diese Transparenzvorschriften für rohstofffördernde Unternehmen sollen (mit einer angepassten Wesentlichkeitsgrenze von CHF 100 000) beibehalten werden; verzichtet wird auf die Möglichkeit der Ausdehnung der Vorschriften durch den Bundesrat auf den Rohstoffhandel. Nicht in die Reform aufgenommen werden andere Themen der Corporate Social Responsibility wie die Einhaltung von Umweltschutzstandards oder der Menschenrechte.</p>
Weitere Einzelregelungen	
<p>VE-OR 661 II: Möglichkeit der Einführung von Bonus- oder Malus-Dividenden für aktive bzw. passive Aktionäre.</p>	<p>Verzicht auf die Möglichkeit von Bonus- oder Malusdividenden.</p>
<p>VE-OR 671 III: Prüfpflicht bei der Rückzahlung gesetzlicher Reserven (insb. Agio).</p>	<p>Verzicht auf die Einführung dieser Prüfpflicht.</p>
<p>VE-OR 697j, 697k: Neues Minderheitenrecht auf Einleitung einer Klage auf Kosten der Gesellschaft.</p>	<p>Verzicht auf die Einführung der Klage auf Kosten der Gesellschaft.</p>
<p>VE-OR 701g: Börsenkotierte Aktiengesellschaften haben die Pflicht zum Aufbau und Betrieb eines elektronischen Aktionärsforums.</p>	<p>Verzicht auf die Verpflichtung zu einem elektronischen Aktionärsforum.</p>

<p>VE-OR 963a: Aufhebung der Buchwertkonsolidierung und Erhöhung der Schwellenwerte bei der Konsolidierungspflicht.</p>	<p>Verzicht auf diese Neuregelung.</p>
<p>Gründungsvorschriften</p>	
<p>(Die Vereinfachung der Gründung einfach strukturierter Gesellschaften durch Verzicht auf die öffentliche Beurkundung ist nicht im VE 2014 vorgesehen. Der Vorschlag stammt aus einem Vorentwurf zur Revision des Handelsregisterrechts von 2012, wurde aber wegen überwiegend ablehnender Rückmeldungen in der Vernehmlassung nicht in den entsprechenden Gesetzesentwurf übernommen.)</p>	<p>E-OR 629 IV, 647 II, 650 IV, 652g III, 777 III, 780 II, 781 V, 830 II, 838a II: Bei Aktiengesellschaften, GmbH und Genossenschaften mit einfachen Verhältnissen sollen Gründung, Statutenänderung, Kapitalerhöhung, Auflösung und Löschung ohne öffentliche Beurkundung möglich sein.</p>