Peter V. Kunz
Florian S. Jörg
Oliver Arter
(Herausgeber)

Entwicklungen im Gesellschaftsrecht VII

Oliver Arter
Harald Bärtschi
Dieter Gericke / Luca Dalla Torre
Lukas Glanzmann / Markus Wolf
Florian S. Jörg
Peter V. Kunz
David Rüetschi
Urs Schenker



Stämpfli Verlag AG Bern · 2012

Peter V. Kunz
Florian S. Jörg
Oliver Arter
(Herausgeber)

Entwicklungen im Gesellschaftsrecht VII

© Stämpfli Verlag AG Bern

© Stämpfli Verlag AG Bern

Entwicklungen im Gesellschaftsrecht VII

Herausgegeben von:

Peter V. Kunz
Florian S. Jörg
Oliver Arter

Mit Beiträgen von:

Oliver Arter
Harald Bärtschi
Dieter Gericke / Luca Dalla Torre
Lukas Glanzmann / Markus Wolf
Florian S. Jörg
Peter V. Kunz
David Rüetschi
Urs Schenker

Stämpfli Verlag AG Bern · 2012

© Stämpfli Verlag AG Bern

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek
Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über http://dnb.d-nb.de abrufbar.

Alle Rechte vorbehalten, insbesondere das Recht der Vervielfältigung, der Verbreitung und der Übersetzung. Das Werk oder Teile davon dürfen ausser in den gesetzlich vorgesehenen Fällen ohne schriftliche Genehmigung des Verlags weder in irgendeiner Form reproduziert (z.B. fotokopiert) noch elektronisch gespeichert, verarbeitet, vervielfältigt oder verbreitet werden.

© Stämpfli Verlag AG Bern · 2012

Gesamtherstellung:
Stämpfli Publikationen AG, Bern
Printed in Switzerland

ISBN 978-3-7272-8825-8



© Stämpfli Verlag AG Bern

Rechtsprechung und Entwicklungen zum Aktien- sowie GmbH-Recht und Stand der Aktienrechtsrevision

LUKAS GLANZMANN / MARKUS WOLF

Inhaltsverzeichnis

Rechtsprechung und Entwicklungen zum Aktien- sowie GmbH-Recht und Stand der Aktienrechtsrevision 397

1. Rechtsprechung zum Aktienrecht 397
1.1 Rechnungslegungsrecht: Bildung von Rückstellungen 397
1.2 Sonderprüfung 398
1.3 Generalversammlung: Wer ist Aktionär? 399
1.4 Verantwortlichkeit 401
1.4.1 Darlehen an sanierungsbedürftige Tochtergesellschaft 401
1.4.2 Konkursverschleppung 402
1.4.3 Interessenkonflikte 403
1.4.4 Bank als faktisches Organ 404
1.4.5 Haftung der Muttergesellschaft 405
1.4.6 Gläubigerschaden bei Rangrücktritt 408
1.5 Auflösung der Gesellschaft 408
1.5.1 Auflösungsklage 408
1.5.2 Mängel in der Organisation 410

2. Rechtsprechung zum GmbH-Recht 413

3. Stand der Aktienrechtsrevision 414

Literaturverzeichnis 416

1. Rechtsprechung zum Aktienrecht[1]

1.1 Rechnungslegungsrecht: Bildung von Rückstellungen

Im Bereich des Rechnungslegungsrechts konnte sich das Bundesgericht mit der Bestimmung von Art. 669 Abs. 1 OR befassen, wonach Rückstel-

[1] Die Zusammenfassungen der Entscheide in diesem Abschnitt entstammen GLANZMANN, S. 25–41, ebenfalls wiedergegeben in GLANZMANN/TRIGO TRINDADE, S. 669–711.

© Stämpfli Verlag AG Bern

lungen vorgenommen werden müssen, soweit sie nach allgemein anerkannten kaufmännischen Grundsätzen notwendig sind.[2] Rückstellungen sind insbesondere zu bilden, um ungewisse Verpflichtungen und drohende Verluste aus schwebenden Geschäften zu decken. Ist neben der Höhe auch das Entstehen der Verpflichtung ungewiss, so sind die Erfahrung des Kaufmanns sowie das sogenannte Vorsichtsprinzip nach Art. 662a Abs. 2 Ziff. 3 OR massgebend. Im Gegensatz zu den IFRS-Regeln, die bei einer Wahrscheinlichkeit des Mittelabflusses von über 50% eine Rückstellung in voller Höhe vorschreiben, demgegenüber jedoch bei einer Wahrscheinlichkeitseinschätzung von unter 50% keine Rückstellung zulassen, sondern einen Vermerk im Anhang vorsehen, kann nach Art. 669 Abs. 1 OR unter Umständen eine Rückstellung in der Bilanz bereits bei einer Wahrscheinlichkeit von 50% oder darunter angebracht sein. In einem solchen Fall kann die angemessene Lösung in der Rückstellung eines Teilbetrags des schlimmstmöglichen Ausgangs bestehen, wenn ein Versicherer, der viele solche Risiken in seinen Büchern hätte, eine Rückstellung in einem solchen Betrag, welcher der Wahrscheinlichkeit entspricht, für nötig erachten würde.[3]

1.2 Sonderprüfung

Das Bundesgericht hat sich in einem nicht in der amtlichen Sammlung publizierten Entscheid zur Sonderprüfung geäussert.[4] Es nutzte diese Gelegenheit, um ausführlich auf die materiellen Voraussetzungen der Sonderprüfung einzugehen.

Art. 697b Abs. 1 OR verlangt, dass die Sonderprüfung zur Ausübung der Aktionärsrechte erforderlich (Erforderlichkeit) und das Auskunfts- bzw. Einsichtsrecht ausgeübt worden ist (Subsidiarität). Bei der Subsidiarität gilt es zu beachten, dass sich der Antrag auf Einleitung der Sonderprüfung inhaltlich möglichst mit dem Inhalt des Auskunfts- oder Einsichtsbegehrens deckt. Einerseits darf sich der Verwaltungsrat nicht hinter einer strikt wörtlichen Auslegung der gestellten Fragen verschanzen, andererseits liegt es an den Aktionären, die vorgängigen Fragen mit Bedacht zu formulieren; insbesondere – ihrem Kenntnisstand entsprechend – so

2 BGer 4A_277/2010 vom 2. September 2010.
3 Erw. 2.1.
4 BGer 4A_215/2010 vom 27. Juli 2010.

© Stämpfli Verlag AG Bern

klar als möglich.[5] Das Erforderlichkeitskriterium ist nur erfüllt, wenn der antragstellende Aktionär ein aktuelles Rechtsschutzbedürfnis hat. Dieses fehlt, falls ihm die fraglichen Tatsachen bereits bekannt sind. Hingegen ist es gegeben, falls die Auskunft des Verwaltungsrates unvollständig oder nicht der Wahrheit entsprechend ausgefallen ist.[6] Im Weiteren muss sich der Gegenstand der Sonderprüfung auf bestimmte Sachverhalte beziehen (Art. 697a Abs. 1 OR). Solange der Gegenstand selbst klar abgegrenzt ist, kann sich die Abklärung auf zahlreiche Tatsachen erstrecken. Die Abgrenzung kann sachlicher Natur, d.h. bezüglich bestimmter Vorkommnisse, oder zeitlicher Natur, d.h. bezüglich einer bestimmten Periode, sein.[7] Soll ein Richter eine Sonderprüfung anordnen, muss schliesslich glaubhaft gemacht werden, dass Gründer oder Organe Gesetz oder Statuten verletzt und damit die Gesellschaft oder die Aktionäre geschädigt haben (Art. 697b Abs. 2 OR).[8]

1.3 Generalversammlung: Wer ist Aktionär?

Art. 689a Abs. 2 OR bestimmt, dass die Mitgliedschaftsrechte aus Inhaberaktien ausüben kann, wer sich als Besitzer ausweist, indem er die Aktien vorlegt. Das Bundesgericht musste sich mit der Bedeutung dieser Bestimmung auseinandersetzen.[9] Konkret ging es um C., Alleinaktionär und einziger Verwaltungsrat der C. AG (Beschwerdegegnerin), der 45 (von 100) Inhaberaktien auf D. übertragen hatte. D. hinterlegte diese bei E. mit der Vorgabe, sie bei seinem Tod auf seine Lebensgefährtin A. zu übertragen. Nach dem Tod von D. erhielt A. das Aktienpaket. C. weigerte sich jedoch, A. und ihren Anwalt B. (zusammen die Beschwerdeführer) als Aktionäre zu anerkennen, weil die Aktien nur als Sicherheit für ein Darlehen auf D. übertragen worden seien. Den Beschwerdeführern A. und B., welcher inzwischen 40 Aktien von A. erhalten hatte, wurde das Recht auf Teilnahme an den Generalversammlungen verweigert. Daraufhin klagten die Beschwerdeführer auf Anfechtung aller ohne ihre Teilnahme zustande gekommenen Beschlüsse der Generalversammlung.

---

5 Erw. 3.1.1.
6 Erw. 3.1.2 mit Verweis auf BGE 123 III 261.
7 Erw. 3.1.4.
8 Erw. 3.1.3 mit Verweis auf BGE 120 II 393.
9 BGer 4A_461/2009 vom 1. März 2010.

© Stämpfli Verlag AG Bern

Die Beschwerdeführer machten vor allem geltend, dass der Besitzer einer Inhaberaktie an Generalversammlungen teilnehmen und Mitgliedschaftsrechte wahrnehmen könne, ohne dass er den rechtmässigen Erwerb der Titel beweisen müsse. Einem solchen Aktionär die Teilnahme an Generalversammlungen und die Ausübung der Mitgliedschaftsrechte abzusprechen, würde den Bestimmungen von Art. 689a Abs. 2, Art. 706 oder Art. 706a OR widersprechen und diese verletzen. Dies müsse jedenfalls dann gelten, wenn, wie dies vorliegend der Fall sei, eine Verletzung des Stimmrechts in Frage stehe.[10]

Die Argumentation der Beschwerdeführer stützt sich vor allem auf Art. 689a Abs. 2 OR, wonach zur Ausübung der Mitgliedschaftsrechte einer Inhaberaktie jede Person berechtigt ist, welche die Aktie vorweisen kann, es sei denn, der Verwaltungsrat habe eine andere Regelung für den Beweis des Besitzes aufgestellt. Gemäss Bundesgericht ist jedoch die Aktivlegitimation für eine Anfechtungsklage ganz anders geregelt, denn in diesem Fall hat der Aktionär seine Aktionärsstellung zu beweisen.[11] Entgegen der Ansicht der Beschwerdeführer steht der auf diese Weise interpretierte Art. 706 Abs. 1 OR nicht im Widerspruch zu Art. 689a Abs. 2 OR. Die jüngste Bundesgerichtsrechtsprechung begrenzt nämlich auch die Tragweite der letzteren Bestimmung. Der Rechtsschein der blossen Vorweisung der Inhaberaktie hat den einzigen Zweck, den wirklich berechtigten Aktionär zu begünstigen. Art. 689a Abs. 2 OR schliesst daher den Gegenbeweis dafür, dass der Inhaber materiell nicht teilnahmeberechtigt ist, nicht zum Vornherein aus. Grundsätzlich hat die Gesellschaft das Recht, die materielle Berechtigung des Inhabers der Aktie zu überprüfen; es besteht jedoch keine Pflicht dazu, solange die Gesellschaftsorgane dadurch nicht qualifiziert schuldhaft in Verkennung der materiellen Rechtslage handeln. In solchen Fällen trifft die Gesellschaft die Pflicht, dem materiell nicht berechtigten Inhaber die Ausübung der Mitgliedschaftsrechte zu verweigern. Mit anderen Worten: Wer an der Generalversammlung als formeller Besitzer einer Inhaberaktie auftritt, ohne seine Berechtigung bewiesen zu haben, kann sich nicht auf die Vermutung von Art. 689a Abs. 2 OR berufen. Das Gleiche gilt für die Klageberechtigung bei der Anfechtung von Generalversammlungsbeschlüssen nach Art. 706 Abs. 1 OR.[12] Schliesslich gilt dies im Ergebnis ebenso für die Nichtigkeitsklage nach Art. 706b OR, sofern die Beschwerdeführer

10 Erw. 5.
11 Erw. 5.1.
12 Erw. 5.2.

© Stämpfli Verlag AG Bern

nicht andere Interessen geltend machen können, auf die sich auch Nicht-Aktionäre berufen könnten.[13]

Das Bundesgericht kommt gestützt auf die verbindlichen Feststellungen der kantonalen Behörden zum Schluss, dass die Beschwerdeführer im Moment der Einleitung der Klagen nach Art. 706 Abs. 1 und Art. 706b OR nicht Aktionäre der Beschwerdegegnerin waren, so dass ihnen die Aktivlegitimation zu Recht abgesprochen wurde.[14]

1.4 Verantwortlichkeit

1.4.1 Darlehen an sanierungsbedürftige Tochtergesellschaft

Die Darlehensgewährung an eine sanierungsbedürftige Tochtergesellschaft kann nach Ansicht des Bundesgerichts eine Sorgfaltspflichtverletzung im Sinne des Verantwortlichkeitsrechts sein.[15] Im zu beurteilenden Fall ging es um eine schweizerische Gesellschaft, welche die Verluste ihrer italienischen Tochtergesellschaft durch Darlehen abdeckte, wobei die gewährten Mittel unwiederbringlich abflossen. Dabei ist zu beachten, dass die schweizerische Gesellschaft ihrerseits überschuldet war und infolge Betriebseinstellung keinen Unternehmensgewinn mehr generieren konnte.

Das Bundesgericht hält insbesondere fest, dass der blosse Umstand, dass eine Gesellschaft bereits bedeutende Ausgaben getätigt hat, nicht als Rechtfertigung für eine Vergrösserung der Verschuldung durch weitere Mittelabflüsse dienen kann. Auch ergibt sich nicht schon aufgrund der allgemeinen Lebenserfahrung, dass das Geld nicht einfach freiwillig zum Fenster hinausgeworfen wird, sondern tatsächlich an einen langfristigen Erfolg der italienischen Tochtergesellschaft geglaubt wurde. Schliesslich spielt es keine Rolle, woran die Organe der schweizerischen Gesellschaft glaubten. Entscheidend ist vielmehr, ob die Mittelabflüsse angesichts der nach den konkreten Umständen objektiv gerechtfertigten Erwartungen hinsichtlich der italienischen Tochtergesellschaft getätigt werden durften.[16] Um entsprechende Darlehenszahlungen zu rechtfertigen, ist es nicht notwendig, dass das Überleben der Tochtergesellschaft gesichert ist. Hin-

13 Erw. 5.3.
14 Erw. 6.3.
15 BGer 4A_391/2009 vom 12. Februar 2010.
16 Erw. 2.2.

© Stämpfli Verlag AG Bern

gegen durfte nach Ansicht des Bundesgerichts im konkreten Fall nicht mehr ernsthaft mit einer Gesundung der italienischen Tochtergesellschaft gerechnet werden. Deshalb war die Verlustübernahme nicht mehr gerechtfertigt, nachdem man hätte erkennen müssen, dass diese kaum überlebensfähig sein würde.[17] Aus diesem Grund ist der Vorinstanz keine Bundesrechtsverletzung vorzuwerfen, wenn sie in den Verlustabdeckungen zu Gunsten der kaum überlebensfähigen italienischen Tochtergesellschaft, die eine Vermögenseinbusse der damals bereits überschuldeten Schweizer Gesellschaft bewirkten, eine Sorgfaltspflichtverletzung erblickt und damit eine Schadenersatzpflicht der Beschwerdeführer nach Art. 754 Abs. 1 OR bejaht hat.

1.4.2 Konkursverschleppung

In einem weiteren verantwortlichkeitsrechtlichen Fall konnte sich das Bundesgericht mit der Frage des Konkursverschleppungsschadens auseinandersetzen.[18] Ein so genannter Fortführungsschaden zufolge Konkursverschleppung liegt vor, wenn der Schaden in der Vergrösserung der Verschuldung der Konkursitin durch eine verspätete Konkurserklärung entstanden ist. Der Schaden, der durch eine verzögerte Konkurseröffnung entstanden ist, kann in der Weise festgestellt werden, dass der aus den Buchhaltungsunterlagen ersichtliche Saldo im Zeitpunkt der Verletzung der Benachrichtigungspflicht mit dem (höheren) Verlust im Zeitpunkt der tatsächlich erfolgten Konkurseröffnung verglichen wird. Es gilt also, den Vermögensstand der Gesellschaft bei Konkurseröffnung mit dem Vermögensstand zu jenem Zeitpunkt zu vergleichen, auf welchen die eingeklagten Organe bzw. die Revisionsgesellschaft nach klägerischer Behauptung die Konkurseröffnung bei pflichtgemässem Handeln hätten herbeiführen müssen. Zu diesem Zweck muss der Überschuldungsgrad gestützt auf Liquidationswerte ermittelt werden, denn die Konkurseröffnung zieht die Auflösung der Gesellschaft nach sich und deren Liquidation nach den Regeln des Konkursrechts. In diesem Stadium hat der Fortführungswert, da der gewöhnliche Geschäftsbetrieb eingestellt wird, diesbezüglich seine Bedeutung verloren.[19] Dabei kann nur der Teil des Fortführungsschadens für die Ersatzpflicht relevant sein, der adäquat kausal auf die Pflichtwid-

[17] Erw. 2.2.
[18] BGE 136 III 322.
[19] Erw. 3.2.1.

© Stämpfli Verlag AG Bern

rigkeit des einzelnen Verwaltungsratsmitglieds zurückzuführen ist.[20] Der Schaden kann letztlich nur geschätzt werden, da die Ermittlung des Vermögensstandes beim behaupteten pflichtgemässen Verhalten notwendigerweise auf einer Hypothese beruht. Eine Schadensschätzung nach Art. 42 Abs. 2 OR hat im Rahmen richterlicher Rechtsanwendung von Amtes wegen zu erfolgen.[21]

1.4.3 Interessenkonflikte

Im gleichen Entscheid hatte das Bundesgericht in einer nicht in der amtlichen Sammlung publizierten Erwägung auch noch Gelegenheit, auf die Frage von Pflichtverletzungen bei In-sich-Geschäften einzugehen.[22] Konkret ging es um eine offensichtlich unbegründete Zahlung an ein einzelnes Mitglied des Verwaltungsrats. Das Bundesgericht hielt dazu fest, dass nach Art. 717 Abs. 1 OR die Mitglieder des Verwaltungsrats ihre Aufgaben mit aller Sorgfalt erfüllen und die Interessen der Gesellschaft in guten Treuen wahren müssen. Diese Treuepflicht charakterisiert sich als Interessenwahrungspflicht und gebietet, dass die Mitglieder des Verwaltungsrats ihr Verhalten am Geschäftsinteresse ausrichten und eigene Interessen gegebenenfalls zurückstellen, wobei ein strenger Massstab anzulegen ist. Besteht die Gefahr eines Interessenkonflikts, hat der betroffene Verwaltungsrat mittels geeigneter Massnahmen sicherzustellen, dass die Interessen der Gesellschaft gebührend berücksichtigt werden. Daraus wird in der Lehre abgeleitet, dass das Verwaltungsratsmitglied in den Ausstand zu treten hat, wenn über Verträge zwischen ihm oder einer ihm nahestehenden Person und der Gesellschaft abgestimmt wird. Weiss das betreffende Verwaltungsratsmitglied um den die Gesellschaft schädigenden Charakter eines Geschäfts und schreitet es dennoch nicht ein, verhält es sich auf gleiche Weise treuwidrig wie die anderen am Geschäft beteiligten Mitglieder des Verwaltungsrats. Auch wenn es sich beim eigentlichen Abschluss des Geschäfts in den Ausstand begeben hätte, wäre damit die eigentliche Treuwidrigkeit, die Belastung der Gesellschaft mit einer Forderung ohne Gegenleistung, über welche das betreffende Verwaltungsratsmitglied nicht im Unklaren sein konnte, nicht beseitigt.[23]

---

20 Erw. 3.2.2.
21 Erw. 3.4.5.
22 BGE 136 III 322 = BGer 4A_462/2009 vom 16. März 2010.
23 Erw. 6.3 (nicht in amtl. Sammlung publiziert).

© Stämpfli Verlag AG Bern

1.4.4 Bank als faktisches Organ

Das Bundesgericht musste sich auch der Frage annehmen, ob eine Bank faktisches Organ wird, wenn sie ihre Gläubigerinteressen wahrnimmt.[24] Konkret ging es um die Frage, ob eine Bank als faktisches Organ für den aus einer Konkursverschleppung entstehenden Schaden haftet. Das Bundesgericht hält dazu fest, dass eine Bank weder die Pflicht noch das Recht hat, anstelle ihres Klienten die Bilanz zu deponieren. Eine Haftung der Bank würde voraussetzen, dass sie den Status eines faktischen Organs zugewiesen erhielte. Damit eine Person als faktisches Organ anerkannt wird, ist erforderlich, dass sie die dauernde Befugnis hat, über die Erledigung der Tagesgeschäfte hinausgehende Entscheide zu fassen, dass sie in ihrer Entscheidungskompetenz selbstständig und unabhängig erscheint und dass sie auch in der Lage gewesen ist, den Eintritt des Schadens zu verhindern. Wenn eine Bank nichts anderes tut, als ihre Interessen als Gläubigerin zu verteidigen, ist sie nicht als faktisches Organ zu betrachten. Die Entwicklung eines Schuldners aus der Nähe zu verfolgen, vorläufige Abschlüsse, die Abtretung von Forderungen, Sanierungsmassnahmen und Zahlungen zu verlangen und eine Inverzugsetzung sind lediglich Massnahmen, mit denen ein Gläubiger sich selber zu schützen versucht; darin kann keine Einmischung in die Geschäftsführung der Gesellschaft erblickt werden, die einen Status als faktisches Organ implizieren würde. Im vorliegenden Fall sind verschiedene Zahlungen durch die Organe der in Konkurs gefallenen Gesellschaft angeordnet worden und die Bank hat deren Ausführung – im eigenen Interesse – nicht verweigert, ausser wenn sie nicht genügend Deckung hatte. Diese Situation zog unvermeidbar eine Diskussion nach sich, um entscheiden zu können, welche Rechnungen prioritär zu bezahlen waren; dieser Entscheid stand – gemäss den nicht willkürlichen kantonalen Feststellungen – stets der in Konkurs gefallenen Gesellschaft zu; eine blosse Hilfe bei der Entscheidung genügt nicht, um den Status des faktischen Organs zu verleihen. Nur in zwei Fällen hat das kantonale Gericht eine Geschäftsführungshandlung der Bank im Hinblick auf die Sicherstellung der Bezahlung der Löhne festgestellt – der Status als faktisches Organ setzt indessen dauernde Befugnisse voraus und kann sich nicht aus einem oder zwei isolierten Handlungen ergeben.[25]

[24] BGE 136 III 14 = Pra 99 (2010) Nr. 72, 526.
[25] Erw. 2.4.

© Stämpfli Verlag AG Bern

1.4.5 Haftung der Muttergesellschaft

In einem weiteren verantwortlichkeitsrechtlichen Entscheid ging es um die Haftung der Muttergesellschaft.[26] Dem Fall lag folgender Sachverhalt zugrunde: Eine auf Informatikdienstleistungen spezialisierte Gesellschaft war seit Dezember 1999 eine voll konsolidierte, hundertprozentige Tochtergesellschaft («Tochter») eines Bankkonzerns («Mutter»). Anfangs 2000 übernahm die Tochter über eine deutsche Sub-Holding ein deutsches EDV-Beratungsunternehmen mit Schwerpunkt in der EDV-Beratertätigkeit bei Banken. Finanziert wurde diese Akquisition durch ein Bankenkonsortium. Im Rahmen einer Restrukturierungsvereinbarung vom 20. Dezember 2001 verständigten sich das Bankenkonsortium und die Mutter darauf, zum einen den Liquiditätsbedarf der Tochter zu sichern und zum anderen eine drohende Überschuldung zu verhindern. Am 9. Dezember 2002 wurde der Tochter die provisorische Nachlassstundung bewilligt. Der vorgeschlagene Nachlassvertrag wurde am 26. September 2003 nicht bestätigt und die definitive Nachlassstundung für beendet erklärt. Darauf wurde über die Tochter am 3. November 2003 der Konkurs eröffnet.

Vor dem Bundesgericht ging es einmal mehr um die Frage, ob die Mutter den Konsortialbanken gegenüber aus erwecktem und enttäuschtem Vertrauen haftet.[27] Diese Haftung, die zwischen Vertrag und Delikt angesiedelt ist, kommt zum Tragen, wenn ein vertragsfremder Dritter zunächst schutzwürdiges Vertrauen erweckt und dieses anschliessend treuwidrig enttäuscht. Entsprechend kann unter Umständen erwecktes Vertrauen in das Konzernverhalten der Muttergesellschaft bei Fehlen einer vertraglichen oder deliktischen Haftungsgrundlage haftungsbegründend sein. Das Bundesgericht hält dazu allerdings fest, dass es im Kreditgeschäft von darin spezialisierten Banken grundsätzlich nicht angehen kann, dass sich diese bei der Kreditgewährung auf informelle Angaben verlassen und bei deren Nichteinhaltung die Vertrauenshaftung geltend machen. Vielmehr ist von professionellen Marktteilnehmern zu erwarten, dass sie von den Personen oder Gesellschaften, die an der Gewährung eines Kredits ebenfalls interessiert sind und für dessen Rückzahlung bzw. für die Bonität des Kreditnehmers einstehen sollen, substanzielle Sicherheiten im Rahmen

[26] BGer 4A_306/2009 vom 8. Februar 2010.
[27] Erw. 5.

© Stämpfli Verlag AG Bern

einer vertraglichen Regelung verlangen, soweit sie dies als erforderlich und wünschenswert betrachten.[28]

Die Beschwerdeführerinnen machten zudem geltend, dass die Mutter aus der Verletzung von Nebenpflichten bezüglich der Sanierungsvereinbarung haftbar sei. Das Bundesgericht hat eine entsprechende Haftungsgrundlage verneint bzw. als nicht hinreichend substanziiert betrachtet.[29]

Schliesslich machten die Beschwerdeführerinnen auch eine Haftung aus faktischer Organschaft geltend. Der Verantwortlichkeit nach Art. 754 Abs. 1 OR unterliegen nach Lehre und Rechtsprechung auch faktische Organe, d.h. Personen, die tatsächlich Organen vorbehaltene Entscheide treffen oder die eigentliche Geschäftsführung besorgen und so die Willensbildung der Gesellschaft massgeblich bestimmen. Für die Organverantwortlichkeit ist erforderlich, dass die nach der internen Organisation tatsächlich mit der Leitung der Gesellschaft befasste Person in eigener Entscheidbefugnis die sich daraus ergebenden Pflichten zu erfüllen hat, sie also selbstständig und eigenverantwortlich handelt. Eine blosse Mithilfe bei der Entscheidung genügt demgegenüber für eine Organstellung nicht. In jedem Fall ist erforderlich, jedoch nicht ausreichend, dass die tatsächlich als Organ handelnde Person den durch die Verletzung einer entsprechenden Pflicht eingetretenen Schaden verhindern kann. Dabei kann als faktisches Organ auch eine juristische Person in Betracht kommen. Eine blosse Einflussnahme von Organen einer Muttergesellschaft auf diejenigen der Tochter vermag allerdings regelmässig keine Organverantwortung gegenüber der Tochtergesellschaft zu begründen.[30]

Nach Ansicht des Bundesgerichts waren die Voraussetzungen einer faktischen Organschaft im zu beurteilenden Fall nicht gegeben. Das Bundesgericht hat unter anderem folgende Aspekte geprüft:

Der Vorwurf, dass die Mutter die Tochter zum überteuerten Erwerb der deutschen Unternehmensgruppe gedrängt, die Verhandlungen massgeblich beeinflusst und schliesslich darauf hingewirkt habe, dass der Kauf zu einem Preis zustande gekommen sei, der bei objektiver Betrachtung deutlich zu hoch und ausserdem über der vom Verwaltungsrat beschlossenen Höchstmarke gelegen habe, wurde vom Bundesgericht nicht gehört, wobei bei der nachträglichen Beurteilung von Geschäftsentscheiden ohnehin Zurückhaltung zu üben sei. Selbst wenn sich Entscheide nachträglich als falsch erweisen, stellt dies dann keine Pflichtverletzung dar, wenn

28 Erw. 5.4.2.
29 Erw. 6.
30 Erw. 7.1.

© Stämpfli Verlag AG Bern

diesen eine ernsthafte Entscheidfindung vorangegangen ist. Dies sei hier der Fall gewesen, was sich unter anderem darin zeige, dass das Bankenkonsortium bereit gewesen sei, für den Kauf die nun prozessgegenständlichen Kredite zu sprechen bzw. sich im Rahmen einer Syndizierung an diesen zu beteiligen. So könne nicht von einer Investition in ein Projekt ohne Erfolgsaussichten gesprochen werden.[31]

Weiter soll eine Haftung der Mutter bestehen, weil diese in einem ohnehin schwierigen Marktumfeld durch den massiven Ausbau der eigenen internen IT-Services-Abteilung mit 150 neuen Stellen und damit verbunden durch einen ebenso massiven Auftragsrückgang die Tochter zusätzlich geschwächt hat, statt sie zu unterstützen. Dabei sei der Präsident des Tochter-Verwaltungsrats gleichzeitig Chef-IT bzw. Mitglied der erweiterten Konzernleitung der Mutter gewesen. Das Bundesgericht hält dazu fest, dass die aktienrechtliche Verantwortlichkeit der Muttergesellschaft als faktisches Organ der Tochtergesellschaft in allen Fällen voraussetzt, dass der Muttergesellschaft eine Verletzung von Pflichten vorgeworfen werden kann, die sich aus der durch deren Organe als alter ego tatsächlich wahrgenommenen Verwaltung und Geschäftsführung der Tochtergesellschaft, mithin aus ihrer gesellschaftsrechtlichen Stellung als Organ derselben ergeben. Eine solche Pflichtverletzung ist nicht schon dadurch gegeben, dass ein Doppelorgan einen Entscheid der Obergesellschaft, der Untergesellschaft weniger Aufträge zu erteilen, mitträgt, da es sich dabei nicht um einen Entscheid im Rahmen der Geschäftsleitung der Untergesellschaft handelt. Die Sichtweise der Beschwerdeführerinnen liefe darauf hinaus, die Muttergesellschaft für jeden in ihrem Interesse gefällten Entscheid, der sich zu Lasten der Tochtergesellschaft auswirkt, wegen des blossen Umstandes, dass daran Doppelorgane mitwirken, haftbar zu machen, ohne dass eine haftungsbegründende Verletzung von organschaftlichen Pflichten der Obergesellschaft als faktisches Organ der Untergesellschaft darzutun wäre.[32] Auch die Tatsache, dass der Präsident der Tochter einem offenkundigen Interessenkonflikt unterlag, vermag nach Ansicht des Bundesgerichts keine Haftung zu begründen. Die Wahl von Mitgliedern des Verwaltungsrats gehört nämlich zu den unübertragbaren Befugnissen der Generalversammlung, die aber nicht der Haftung nach Art. 754 OR unterliegt.[33]

---

31 Erw. 7.2.1.
32 Erw. 7.2.2.
33 Erw. 7.2.3.1.

© Stämpfli Verlag AG Bern

1.4.6 Gläubigerschaden bei Rangrücktritt

Das Bundesgericht bestätigte seine Praxis zum Gläubigerschaden beim Bestehen von Rangrücktritten.[34] Weil bei der Verantwortlichkeitsklage im Konkurs der Gesellschaft nicht der Schaden einzelner Gläubiger zur Diskussion steht, sondern der Reflexschaden der Gläubigergesamtheit, der deckungsgleich ist mit dem aus der Pflichtverletzung der Organe resultierenden Schaden der Gesellschaft, muss der Rangrücktritt bei der Berechnung des mittelbaren Schadens unberücksichtigt bleiben, da mit dem Rangrücktritt die betreffenden Schulden der Gesellschaft nicht wegfallen.[35]

1.5 Auflösung der Gesellschaft

1.5.1 Auflösungsklage

Das Bundesgericht hatte eine Auflösungsklage zu beurteilen, bei der ein Aktionär mit einem Anteil von 32% der Aktien auf Auflösung der Gesellschaft klagte.[36] Die restlichen Aktien gehörten einem Aktionär mit ebenfalls 32% und einem weiteren mit 36% der Aktien.

Nach Art. 736 Ziff. 4 OR wird die Gesellschaft durch Urteil des Richters aufgelöst, wenn Aktionäre, die zusammen mindestens 10% des Aktienkapitals vertreten, aus wichtigen Gründen die Auflösung verlangen. Vorab hält das Bundesgericht fest, dass es für eine Auflösung der Gesellschaft grundsätzlich nicht ausreicht, wenn sich zwischen Aktionären Meinungsverschiedenheiten oder Konflikte ergeben und dabei ein Minderheitsaktionär immer unterliegt. Es entspricht dem Wesen der Aktiengesellschaft, dass die wichtigsten Entscheide nach dem Mehrheitsprinzip von der Generalversammlung getroffen werden. Deshalb obliegt es der Mehrheit zu entscheiden und die Minderheit muss den gültig getroffenen Entscheid grundsätzlich beachten.[37]

Die Möglichkeit einer qualifizierten Minderheit, die Auflösung der Gesellschaft aus wichtigen Gründen zu verlangen, ist zur Milderung der Härte des Mehrheitsprinzips gedacht. Die Auflösung ist indessen ein letztes Mittel, wenn die Anwendung des Mehrheitsprinzips zu einer unzumut-

34 BGer 4A_277/2010 vom 2. September 2010.
35 Erw. 2.3.
36 BGE 136 III 278 = Pra 99 (2010) Nr. 140, 917.
37 Erw. 2.2.2.

© Stämpfli Verlag AG Bern

baren Situation führt, im Wesentlichen weil die Mehrheit systematisch gegen die Interessen der Gesellschaft oder gegen die Rechte und legitimen Interessen der Minderheitsaktionäre handelt. Die Möglichkeit einer Auflösung darf hingegen nicht dazu führen, das Mehrheitsprinzip seinem Grundsatz nach in Frage zu stellen. Es kann auch nicht darum gehen, eine Gesellschaft aufzulösen, nur weil eine Minderheit den von der Mehrheit gefällten Entscheid nicht billigt.[38] Auch ist die Auflösung eine subsidiäre Massnahme, die nur angeordnet werden kann, wenn sich in einer konkreten Prüfung aufgrund der Umstände des Einzelfalls erweist, dass der Minderheitsaktionär seine legitimen Interessen nicht mit weniger einschneidenden Mitteln wahren kann, z.B. indem er die Aufhebung eines Beschlusses der Generalversammlung verlangt oder indem er sich zur Erlangung von Auskünften an den Richter wendet.[39]

Bei einem persönlichen Konflikt zwischen zwei Aktionären ist sodann zu beachten, dass die Aktiengesellschaft eine Kapitalgesellschaft und nicht eine Personengesellschaft ist, womit die finanziellen Interessen massgebend sind. Zudem kann die Auflösung nur unter Beachtung des Verhältnismässigkeitsprinzips angeordnet werden, d.h. indem eine Interessenabwägung vorgenommen wird. Damit ist nicht nur das Interesse des klagenden Aktionärs, sondern auch jenes der Gesellschaft und der anderen Aktionäre am Fortbestand der Gesellschaft zu würdigen. Nach Vornahme dieser Abwägung muss die Situation als dermassen schwerwiegend erscheinen, dass geschlossen werden muss, die Gesellschaft habe ihre Existenzberechtigung verloren und müsse verschwinden.[40] Wichtige Gründe, die zu einer Auflösung der Gesellschaft führen können, sind in erster Linie der Missbrauch der beherrschenden Stellung, der eine Mehrheit veranlasst, systematisch gegen die Interessen der Gesellschaft oder die legitimen Rechte oder Interessen der Minderheitsaktionäre zu entscheiden, ständige schlechte Geschäftsführung, die den Ruin der Gesellschaft zur Folge haben kann, andauernde Verletzung der Rechte der Minderheitsaktionäre, ein Verhalten, das die Erreichung des Gesellschaftszwecks verunmöglicht, Entscheide, die ein dem Gesellschaftszweck fremdes Ziel verfolgen, eine Situation der Blockierung der Organe oder Entscheide, welche die Gesellschaft ihrer wirtschaftlichen Substanz entleeren.[41]

---

38 Erw. 2.2.2.
39 Erw. 2.2.2.
40 Erw. 2.2.2.
41 Erw. 2.2.2.

© Stämpfli Verlag AG Bern

Nach Ansicht des Bundesgerichts kann im vorliegenden Fall nicht gefolgert werden, dass die Mehrheit die andauernde Absicht hat, die Minderheitsrechte an der Generalversammlung zu verletzen, weil die Minderheit die Beschlüsse der letzten Generalversammlung nicht einmal angefochten hat und zuvor bei verschiedenen Klagen unterlag (obwohl sie auch zweimal erreichte, dass Beschlüsse der Generalversammlung als ungültig erklärt wurden). Zwar beklagt sich die Beschwerdeführerin, dass ihr Anspruch auf Auskunftserteilung verletzt worden sei, doch ist sie deswegen nie gerichtlich gegen die Gesellschaft vorgegangen. Auch aus den zahlreichen Zivil- und Strafverfahren zwischen verschiedenen natürlichen und juristischen Personen kann nichts betreffend eine allfällige Verletzung der Aktionärsrechte abgeleitet werden.[42]

Die Gesellschaft erzielt jedes Jahr Gewinne und zahlt regelmässig ihre Hypothekarzinsen und Amortisationen, womit davon ausgegangen werden kann, dass die finanziellen Interessen der Beschwerdeführerin in ihrer Eigenschaft als Aktionärin bei einer Weiterführung der Gesellschaft nicht gefährdet werden. Bei einer punktuellen Verletzung ihrer Rechte stehen ihr die entsprechenden Rechtsbehelfe zur Verfügung. Auch stellt die Tatsache, dass bei einer Abweisung der Auflösungsklage die Animositäten zwischen den beiden Aktionären weiter bestehen und neue Konflikte verursachen, keinen Grund dar, der eine Auflösung zu rechtfertigen vermag. Es liegt nicht jene Konstellation vor, dass sich zwei Aktionäre zu je 50% das Aktienkapital teilen würden, so dass ihr Konflikt zu einer Pattsituation bei der Leitung der Gesellschaft führen würde. Im Gegensatz erhielt die Beschwerdeführerin schon ein Rückkaufsangebot für ihre Aktien; somit ist es, wenn sie es wünscht, nicht ausgeschlossen, dass sie zu annehmbaren Bedingungen der gegenwärtigen Situation ausweichen kann. Schliesslich ist zu berücksichtigen, dass vorliegend zwei von drei Aktionären den Fortbestand der Gesellschaft wünschen. Aus all diesen Gründen ist davon auszugehen, dass keine wichtigen Gründe zur Auflösung der Gesellschaft vorliegen.[43]

1.5.2 Mängel in der Organisation

Schliesslich hatte das Bundesgericht die Möglichkeit, sich zur Tragweite des am 1. Januar 2008 in Kraft getretenen Art. 731b OR zu äussern.[44] Im

[42] Erw. 2.2.4.
[43] Erw. 2.2.4.
[44] BGE 136 III 369 = Pra 100 (2011) Nr. 19, 129.

© Stämpfli Verlag AG Bern

betreffenden Sachverhalt ging es um die A. AG, welcher ein Revisionsorgan fehlte. Wie in Art. 154 Abs. 1 und 2 HRegV vorgesehen, hatte das kantonale Handelsregisteramt (HRA) die A. AG per eingeschriebenen Brief und Publikation im SHAB aufgefordert, den rechtmässigen Zustand wiederherzustellen.[45] Nachdem der rechtmässige Zustand nicht innert angesetzter Frist wiederhergestellt wurde, wandte sich das HRA – wie in Art. 154 Abs. 3 HRegV und Art. 941 Abs. 1 OR vorgesehen – an das Bezirksgericht Lugano mit dem Antrag, die erforderlichen Massnahmen i.S.v. Art. 731b OR zu ergreifen.[46]

Das Gericht hat der A. AG eine Frist von 30 Tagen gemäss Art. 731b OR eingeräumt, um ein Revisionsorgan zu ernennen und dem HRA zu kommunizieren, andernfalls die Gesellschaft aufgelöst werde.[47] Als auch eine vom Gericht gewährte 15-tägige Nachfrist ungenutzt verstrichen ist, hat das Gericht in Anwendung von Art. 731b Abs. 1 Ziff. 3 OR die Auflösung der Gesellschaft und ihre Liquidation nach den Vorschriften über den Konkurs angeordnet.[48]

Am 4. Dezember 2009 hat die A. AG diesen Entscheid bei der Zivilkammer des Appellationsgerichts angefochten und dabei insbesondere Dokumente eingereicht, welche belegen sollten, dass es ihr in der Zwischenzeit gelungen sei, den rechtmässigen Zustand durch die Ernennung einer neuen Revisionsstelle wiederherzustellen.[49] Die Ernennung der neuen Revisionsstelle, welche erst nach Ablauf der richterlichen Frist erfolgt war, wurde im Urteil nicht berücksichtigt, da Art. 321 Abs. 1 ZPO (TI) das Einreichen von neuen Dokumenten und das Vorbringen neuer Tatsachen vor dem Appellationsgericht verbietet.

Um zu entscheiden, ob im vorliegenden Fall die Berufung auf das Verbot von Noven gerechtfertigt ist, erachtete es das Bundesgericht als notwendig, auf den Inhalt und die Tragweite des am 1. Januar 2008 in Kraft getretenen Art. 731b OR einzugehen.[50] Der Gesetzgeber wollte mit dieser neuen Bestimmung ein einheitliches Regelungs- und Sanktionenregime bei Mängeln der gesetzlich vorgeschriebenen Organisation einer Gesellschaft einführen; die früheren Bestimmungen in diesem Bereich hatten sich als intransparent, ungenügend abgestimmt und wirkungslos erwiesen. Laut Bundesgericht ist die Liste der in Art. 731b Abs. 1 OR

45 Erw. 1.
46 Erw. 2.
47 Erw. 2.1.
48 Erw. 2.3.
49 Erw. 3.
50 Erw. 11.

© Stämpfli Verlag AG Bern

aufgezählten Massnahmen, welche der angerufene Richter ergreifen kann, nicht abschliessend. Die Bestimmung soll dem Richter vielmehr einen grossen Beurteilungsspielraum einräumen, so dass er nach eigenem Ermessen und unter Berücksichtigung des konkreten Falles entscheiden kann, welche Massnahme er als erforderlich erachtet und anordnen will. Zudem stellt gemäss einhelliger Doktrin die Auflösung und Liquidation der Gesellschaft nach den Regeln über den Konkurs die härteste Massnahme dar und ist daher als *ultima ratio* anzuwenden. Das Bundesgericht ist im Entscheid nicht weiter darauf eingegangen, da die A. AG die Verhältnismässigkeit der von der erstinstanzlichen Richterin erteilten Massnahme nicht beanstandet hat.[51]

Die A. AG beanstandet den Entscheid des Tessiner Gerichts, da die erfolgte Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes wenige Tage nach dem Erlass des erstinstanzlichen Urteils nicht berücksichtigt worden sei. Das Bundesgericht hebt in diesem Zusammenhang hervor, dass die in Art. 731b Abs. 1 Ziff. 3 OR vorgesehene und nach den auf den Konkurs anwendbaren Regeln durchzusetzende Liquidation einem spezifischen gesetzgeberischen Willen entspricht, da die Praxis gezeigt hat, dass gestützt auf den früheren Art. 625 Abs. 2 OR richterlich aufgelöste Gesellschaften ihren Aktivitäten trotzdem uneingeschränkt weiter nachgingen. Mit der erwähnten Revision sei auch die Möglichkeit verloren gegangen, die Auflösung zu widerrufen, wenn der rechtmässige Zustand innert drei Monaten seit der Eintragung der Auflösung wiederhergestellt wurde. Dies sei allerdings nur in denjenigen Fällen möglich gewesen, in welchen der unrechtmässige Zustand im fehlenden Rechtsdomizil bestand.[52]

Im Lichte dieser Ausführungen ist das Bundesgericht der Ansicht, dass die Entscheidung des Appellationsgerichtes, sich auf das Verbot von Noven gemäss Art. 321 ZPO (TI) zu berufen und daher die nachträglich erfolgte Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands nicht zu berücksichtigen, nicht im Widerspruch zur Absicht des Gesetzgebers steht. Auch könne man nicht sagen, dass diese Entscheidung mangels schutzwürdigen Interesses nicht gerechtfertigt sei und überspitzten Formalismus darstelle. Die Möglichkeit, einen solchen Umstand noch mit einzubeziehen, hänge nur vom kantonalen Prozessrecht ab, welches das Vorbringen neuer Tatsachen, Beweise und Einreden im Appellationsverfahren verbieten dürfe.[53]

[51] Erw. 11.4.1.
[52] Erw. 11.4.2.
[53] Erw. 11.4.3.

© Stämpfli Verlag AG Bern

2. Rechtsprechung zum GmbH-Recht

In einem verantwortlichkeitsrechtlichen Entscheid nahm das Bundesgericht zur Aktivlegitimation der Gesellschaftsgläubiger Stellung.[54] X. hatte A. und B. CHF 503'371 zur Verwaltung anvertraut. Der zugrunde liegende Vermögensverwaltungsvertrag wurde zwischen X. und der Y. Ltd., einer von A. und B. geführten Gesellschaft mit Sitz auf den British Virgin Islands, geschlossen und sah eine Anlagestrategie mit geringem Risiko vor. Das Vermögen wurde in der Folge weisungswidrig zu 85% in Aktien investiert und verlor erheblich an Wert, woraufhin B. die Teilliquidation der Y. Ltd. anordnete und dem Gesellschaftsvermögen CHF 249'993 entnahm. In der Folge klagte X. A. und B. gestützt auf Art. 754 Abs. 1 i.V.m. Art. 827 OR zur Rückzahlung von CHF 503'371 ein.

Auf der Grundlage von Art. 159 IPRG kam Schweizer Gesellschaftsrecht zur Anwendung. Das Bundesgericht gab zunächst seine Rechtsprechung zur eingeschränkten Klagelegitimation von Gläubigern im Konkurs der Gesellschaft wieder. Wurde durch die schädigende Handlung neben den Gläubigern auch die Gesellschaft selbst direkt geschädigt, so gesteht das Bundesgericht den Gesellschaftsgläubigern nur dann ein individuelles Klagerecht zu, wenn das Verhalten eines Organs gegen gesellschaftsrechtliche Bestimmungen verstösst, die ausschliesslich dem Gläubigerschutz dienen oder die Schadenersatzpflicht auf einem anderen widerrechtlichen Verhalten des Organs i.S.v. Art. 41 OR oder einem Tatbestand der culpa in contrahendo gründet. Im vorliegenden Fall befand sich die Y. Ltd. aber nicht in einem Konkursverfahren. Daher konnte X. seinen direkten Schaden gestützt auf einen Verstoss gegen eine gesellschaftsrechtliche Bestimmung, die zum Gläubigerschutz beiträgt, ein anderes widerrechtliches Verhalten des Organs i.S.v. Art. 41 OR oder einen Tatbestand der culpa in contrahendo einklagen, wobei es nicht darauf ankam, ob die Gesellschaft selbst ebenfalls direkt geschädigt war.[55]

Daraufhin prüfte das Bundesgericht die geltend gemachten Bestimmungen: Zwar dient Art. 11 BEHG auch dem Gläubigerschutz, erfasst jedoch nur Effektenhändler gemäss Art. 2 BEHG, d.h. Personen, die gewerbsmässig und somit für mehr als zwanzig Kunden tätig werden.[56] Art. 158 Abs. 1 StGB ist bereits dann verletzt, wenn das Vermögen einer Gefahr ausgesetzt wird, sofern dadurch der Wert des Vermögens in wirt-

[54] BGer 4A_213/2010 vom 28. September 2010.
[55] Erw. 3.
[56] Erw. 4.

© Stämpfli Verlag AG Bern

schaftlicher Hinsicht vermindert wird. Da die allgemeinen Bewertungskriterien aber gemäss Bundesgericht nicht verlangen, dass man die Bilanz bei einem möglichen Kurszerfall kotierter Aktien korrigiert, fehlte es vorliegend am Kriterium der Verminderung des wirtschaftlichen Werts, weshalb die weisungswidrige Investition in Aktien noch keine ungetreue Geschäftsbesorgung darstellte.[57] Da eine Haftung aus Art. 2 ZGB und culpa in contrahendo der Haftung aus Vertrag nachgeht, kam gemäss Bundesgericht vorliegend auch eine Verantwortlichkeit gestützt auf diese Bestimmungen nicht infrage.[58]

3. Stand der Aktienrechtsrevision

Die laufende Aktienrechtsrevision wurde in den Jahren 2010 und 2011 nicht wesentlich vorangebracht, weil sich das Parlament hauptsächlich darauf konzentrierte, eine Antwort auf die Volksinitiative «gegen die Abzockerei» zu finden. Leider konnte sich das Parlament aber bisher nicht auf ein einheitliches Vorgehen einigen. Heute bietet sich folgendes Bild, wobei der Ausgang des weiteren Verfahrens noch nicht absehbar ist:

- Im März 2010 hat sich der Nationalrat entschieden, der Initiative einen direkten Gegenvorschlag auf Verfassungsstufe gegenüberzustellen. Dabei empfahl er sowohl die Volksinitiative als auch den Gegenvorschlag zur Annahme.
- Die Kommission für Rechtsfragen des Ständerats sistierte zwei Monate später die Beratungen dieses direkten Gegenvorschlags und beschloss, einen neuen, indirekten Gegenvorschlag auf Gesetzesstufe auszuarbeiten.
- Im September 2010 hat die Rechtskommission des Nationalrats beschlossen, die Beratung der Aktienrechtsrevision zu sistieren, bis das Parlament über den neuen indirekten Gegenvorschlag entschieden hat.
- Am 25. Oktober 2010 verabschiedete die Rechtskommission des Ständerats den neuen indirekten Gegenvorschlag zur Volksinitiative «gegen die Abzockerei».[59] Der Bundesrat begrüsste den neuen Gegenvorschlag, welcher in weiten Teilen der bundesrätlichen Vorlage zur Akti-

57 Erw. 5.
58 Erw. 7.
59 BBl 2010, 8307.

© Stämpfli Verlag AG Bern

enrechtsrevision entspricht, in seiner Stellungnahme vom 17. November 2010.[60]

- Als Erstrat stimmte der Ständerat in der Wintersession 2010 dem indirekten Gegenvorschlag, angereichert mit einer Bonussteuer, zu. Es war sein erklärtes Anliegen, eine Regulierung sehr hoher Boni in die kleine Revision aufzunehmen. Künftig sollen Unternehmen sehr hohe Vergütungen, d.h. Boni von über 3 Millionen Franken pro Geschäftsjahr, versteuern müssen. In Verlustjahren sollen sehr hohe Boni zudem unzulässig sein. Die Volksinitiative «gegen die Abzockerei» wurde dem Stimmvolk zur Ablehnung empfohlen.
- Im Februar 2011 lehnte die Rechtskommission des Nationalrats den indirekten Gegenvorschlag in der Schlussabstimmung ab. Im April 2011 beschloss die Kommission, die Volksinitiative «gegen die Abzockerei» zur Ablehnung zu empfehlen und ihr den direkten Gegenvorschlag des Nationalrats aus der Frühjahrssession 2010 gegenüberzustellen.
- Am 1. Juni 2011 hat der Nationalrat und am 7. Juni 2011 auch der Ständerat beschlossen, die Behandlungsfrist für die Volksinitiative «gegen die Abzockerei» bis zum 26. August 2012 zu verlängern.
- Die Revision des Rechnungslegungsrechts steht nach wie vor im Differenzbereinigungsverfahren. Die Vorlage zur Erhöhung der Schwellenwerte betreffend die ordentliche Revisionspflicht wurde von National- und Ständerat am 17. Juni 2011 in der Schlussabstimmung angenommen. Die neuen Bestimmungen treten am 1. Januar 2012 in Kraft.[61]
- Die Beratung der übrigen Teile der Aktienrechtsrevision bleibt sistiert.

60 BBl 2011, 243.
61 BBl 2011, 4843 f.

© Stämpfli Verlag AG Bern

Literaturverzeichnis

GLANZMANN, LUKAS: Aktienrecht, in: BAKER & MCKENZIE ZÜRICH: Entwicklungen im schweizerischen Wirtschaftsrecht 2010/2011, Zürich 2011, S. 25–41.

GLANZMANN, LUKAS/TRIGO TRINDADE, RITA: Neues bei AG und GmbH / Nouveautés SA et Sàrl, in: FURRER, ANDREAS (Hrsg.): Aktuelle Anwaltspraxis La pratique de l'avocat 2011, Bern 2011, S. 669–711.

© Stämpfli Verlag AG Bern