

In:

Baker & McKenzie (Hrsg.), Entwicklungen im schweizerischen Wirtschaftsrecht 2005/2006, Zürich 2006.

Teil 1 Gesellschaftsrecht

I. Aktienrecht*

A. Gesetzgebung

Der Gesetzgeber hat im Jahr 2005 das Aktienrecht in verschiedenen Teilen revidiert: Am 7. Oktober 2005 verabschiedete das Parlament das so genannte Transparenzgesetz, das die Offenlegung von Vergütungen und Beteiligungen der Mitglieder des Verwaltungsrats und der Geschäftsleitung regelt. Weiter wurden am 16. Dezember 2005 die im Zusammenhang mit dem Erlass des Revisionsaufsichtsgesetzes revidierten Bestimmungen über die Revisionsstelle verabschiedet. Schliesslich wurden mit gleichem Datum verschiedene weitere Bestimmungen des Aktienrechts revidiert, wobei diese Revisionen teilweise durch die ebenfalls gleichzeitig verabschiedete GmbH-Revision bedingt waren. Neben all diesen Revisionen hat der Bundesrat auch einen Vorentwurf zu weiteren Änderungen des Aktienrechts in die Vernehmlassung geschickt. Im Folgenden werden die vom Parlament im Jahr 2005 verabschiedeten Änderungen des Aktienrechts dargestellt.

1. Transparenzgesetz

a) Allgemeines

Die Transparenz von Vergütungen und Beteiligungen der Mitglieder des Verwaltungsrats und der Geschäftsleitung war bis anhin im Aktienrecht nicht geregelt, sondern der Selbstregulierung der Börse überlassen. Diese hat am 17. April 2002 eine Richtlinie betreffend Informationen zur Corporate Governance erlassen.¹ Kapitel 5 dieser Richtlinie enthält Bestimmungen über die Transparenz von Entschädigungen, Beteiligungen und Organdarlehen. Die Bestimmungen der Corporate Governance-Richtlinie

* Bearbeitet von Dr. Lukas Glanzmann, LL.M., unter Mitwirkung von Dr. Roger Dürr.

¹ Vgl. www.swx.com/download/admission/regulation/guidelines/swx_guideline_20020701-1_de.pdf.

wurden ab 1. Juli 2005 ergänzt durch die Bestimmungen über die Offenlegung von Management-Transaktionen.²

Nach Ansicht des Bundesrats ist die Regelung der Transparenz in der Corporate Governance-Richtlinie der SWX Swiss Exchange ungenügend, weil die Vergütungen und Beteiligungen nicht auf einer individuellen Basis offen gelegt werden müssen. Weil der Bundesrat eine Erhöhung der Transparenz für die Stärkung des Vertrauens der Anleger und des Publikums in die Geschäftstätigkeit börsenkotierter Gesellschaften und damit in die Funktionsfähigkeit des Kapitalmarktes als notwendig erachtete und gleichzeitig davon ausging, dass diese nicht im Rahmen der Selbstregulierung der Börse eingeführt werde, hat er am 23. Juni 2004 eine Botschaft zur Änderung des Obligationenrechts im Bereich Vergütungen an Mitglieder des Verwaltungsrats und der Geschäftsleitung vorgelegt.³ Gestützt darauf hat das Parlament die Vorschriften im Bereich des Bilanzanhangs um entsprechende Offenlegungsbestimmungen erweitert. Konkret wird das Obligationenrecht mit einem neuen Art. 663b^{bis} und Art. 663c Abs. 3 ergänzt, wobei im heutigen Zeitpunkt noch nicht bestimmt ist, wann diese Bestimmungen in Kraft treten werden:

Art. 663b^{bis} OR:

¹ Gesellschaften, deren Aktien an einer Börse kotiert sind, haben im Anhang zur Bilanz anzugeben:

1. alle Vergütungen, die sie direkt oder indirekt an gegenwärtige Mitglieder des Verwaltungsrates ausgerichtet haben;
2. alle Vergütungen, die sie direkt oder indirekt an Personen ausgerichtet haben, die vom Verwaltungsrat ganz oder zum Teil mit der Geschäftsführung betraut sind (Geschäftsleitung);
3. alle Vergütungen, die sie direkt oder indirekt an gegenwärtige Mitglieder des Beirates ausgerichtet haben;
4. Vergütungen, die sie direkt oder indirekt an frühere Mitglieder des Verwaltungsrates, der Geschäftsleitung und des Beirates ausgerichtet haben, sofern sie in einem Zusammenhang mit der früheren Tätigkeit als Organ der Gesellschaft stehen oder nicht marktüblich sind;
5. nicht marktübliche Vergütungen, die sie direkt oder indirekt an Personen ausgerichtet haben, die den in Ziffern 1–4 genannten Personen nahe stehen.

² Als Vergütungen gelten insbesondere:

1. Honorare, Löhne, Bonifikationen und Gutschriften;
2. Tantiemen, Beteiligungen am Umsatz und andere Beteiligungen am Geschäftsergebnis;
3. Sachleistungen;
4. die Zuteilung von Beteiligungen, Wandel- und Optionsrechten;
5. Abgangsentschädigungen;

6. Bürgschaften, Garantieverpflichtungen, Pfandbestellungen zugunsten Dritter und andere Sicherheiten;
7. der Verzicht auf Forderungen;
8. Aufwendungen, die Ansprüche auf Vorsorgeleistungen begründen oder erhöhen;
9. sämtliche Leistungen für zusätzliche Arbeiten.

³ Im Anhang zur Bilanz sind zudem anzugeben:

1. alle Darlehen und Kredite, die den gegenwärtigen Mitgliedern des Verwaltungsrates, der Geschäftsleitung und des Beirates gewährt wurden und noch ausstehen;
2. Darlehen und Kredite, die zu nicht marktüblichen Bedingungen an frühere Mitglieder des Verwaltungsrates, der Geschäftsleitung und des Beirates gewährt wurden und noch ausstehen;
3. Darlehen und Kredite, die zu nicht marktüblichen Bedingungen an Personen, die den in den Ziffern 1 und 2 genannten Personen nahe stehen, gewährt wurden und noch ausstehen.

⁴ Die Angaben zu Vergütungen und Krediten müssen umfassen:

1. den Gesamtbetrag für den Verwaltungsrat und den auf jedes Mitglied entfallenden Betrag unter Nennung des Namens und der Funktion des betreffenden Mitglieds;
2. den Gesamtbetrag für die Geschäftsleitung und den höchsten auf ein Mitglied entfallenden Betrag unter Nennung des Namens und der Funktion des betreffenden Mitglieds;
3. den Gesamtbetrag für den Beirat und den auf jedes Mitglied entfallenden Betrag unter Nennung des Namens und der Funktion des betreffenden Mitglieds.

⁵ Vergütungen und Kredite an nahestehende Personen sind gesondert auszuweisen. Die Namen der nahestehenden Personen müssen nicht angegeben werden. Im Übrigen finden die Vorschriften über die Angaben zu Vergütungen und Krediten an Mitglieder des Verwaltungsrates, der Geschäftsleitung und des Beirates entsprechende Anwendung.

Art. 663c Abs. 3 OR:

³ Anzugeben sind weiter die Beteiligungen an der Gesellschaft sowie die Wandel- und Optionsrechte jedes gegenwärtigen Mitglieds des Verwaltungsrates, der Geschäftsleitung und des Beirates mit Einschluss der Beteiligungen der ihm nahestehenden Personen unter Nennung des Namens und der Funktion des betreffenden Mitglieds.

Die Regelung der Transparenz im Anhang zur Bilanz bezweckt, eine Prüfung der Einhaltung dieser Vorschriften durch die Revisionsstelle sicherzustellen.⁴ Die Revisionsstelle wird also künftig überprüfen müssen, ob die Vergütungen und Beteiligungen, die in den Anwendungsbereich der Transparenzvorschriften fallen, im Anhang korrekt ausgewiesen werden.

² Vgl. dazu Art. 74a und 81 KR.

³ BBl 2004, 4471 ff.

⁴ BBl 2004, 4472 und 4484.

Eine Verletzung der entsprechenden Offenlegungsvorschriften kann in Zukunft zu zivil- und strafrechtlicher Verantwortlichkeit führen.⁵

b) Sachlicher Anwendungsbereich

Der Entwurf des Bundesrats regelt die Transparenz nur für Gesellschaften, deren Aktien an einer Börse kotiert sind.⁶ Zur Offenlegung von Vergütungen und Beteiligungen sind zunächst die Mitglieder des Verwaltungsrats und eines etwaigen Beirats verpflichtet.⁷ Daneben werden von den entsprechenden Vorschriften aber auch die Mitglieder der Geschäftsleitung erfasst, d.h. jene Personen, denen der Verwaltungsrat nach Art. 716b Abs. 1 OR die Geschäftsführung ganz oder teilweise übertragen hat.⁸ Die Offenlegungsvorschriften beschränken sich aber nicht nur auf die aktuellen Mitglieder dieser Gremien, sondern es müssen auch Vergütungen an deren frühere Mitglieder offen gelegt werden. Schliesslich sind auch all jene Personen in die Offenlegung einzubeziehen, die den Mitgliedern des Verwaltungsrats, des Beirats oder der Geschäftsleitung nahestehen. Damit sollen Umgehungsmöglichkeiten verhindert werden.⁹

Nicht Gegenstand der vorliegenden Teilrevision ist indessen die Transparenz der *Honorare der Revisionsstellen* – weder der eigentlichen Prüfungshonorare noch etwaiger zusätzlicher Honorare. Allerdings sind solche Honorare bei kotierten Gesellschaften immerhin aufgrund der Corporate Governance-Richtlinie offen zu legen, sofern nicht im Geschäftsbericht das Absehen von einer Offenlegung begründet wird.¹⁰

c) Inhalt der Offenlegung

Gegenstand der Offenlegung sind nach Art. 663b^{bis} Abs. 1 E-OR zunächst alle Vergütungen, die direkt oder indirekt an offenlegungspflichtige Personen ausgerichtet wurden. Als Vergütungen gelten nach Art. 663b^{bis} Abs. 2 E-OR insbesondere:

- *Honorare, Löhne, Bonifikationen und Gutschriften* (Ziff. 1): Unter Honoraren und Löhnen sind die typischen Formen einer festen Entschädigung an die Mitglieder des Verwaltungsrats und der Geschäftsleitung zu verstehen. Bonifikationen und Gutschriften stellen dagegen variable Vergütungen dar;¹¹
- *Tantiemen, Beteiligungen am Umsatz und andere Beteiligungen am Geschäftsergebnis* (Ziff. 2);
- *Sachleistungen* (Ziff. 3): Gemäss Botschaft sollen darunter die in der Praxis oft ausgerichteten Zusatzleistungen, die nicht in der Ausrichtung oder Gutschrift von Bargeld bestehen, erfasst werden (sog. fringe benefits).¹² In der Praxis wird es freilich erforderlich sein, einen vernünftigen Schwellenwert zu finden, der die Offenlegungspflicht auslöst;
- *die Zuteilung von Beteiligungen, Wandel- und Optionsrechten* (Ziff. 4): Unter diesem Titel sind sämtliche im betreffenden Geschäftsjahr zugeordneten Rechte aufzuführen, nicht aber deren gesamter Bestand;¹³
- *Abgangsentschädigungen* (Ziff. 5);
- *Bürgschaften, Garantieverpflichtungen, Pfandbestellungen zugunsten Dritter und andere Sicherheiten* (Ziff. 6): Der Grund für die Offenlegung von Sicherheiten zu Gunsten der Organmitglieder liegt in der mit ihnen verbundenen Übertragung des wirtschaftlichen Risikos auf die Gesellschaft.¹⁴ Von dieser Bestimmung sollen sämtliche Verpflichtungen der Gesellschaft erfasst werden, welche die Funktion einer Sicherheit erfüllen. Darunter fallen namentlich auch der Schuldbeitritt und die Sicherungsübereignung;
- *der Verzicht auf Forderungen* (Ziff. 7): Es ist sachgerecht, dass der Verzicht auf Forderungen ebenfalls offen gelegt werden muss, weil dieser eine Leistung der Gesellschaft darstellt;
- *Aufwendungen, die Ansprüche auf Vorsorgeleistungen begründen oder erhöhen* (Ziff. 8): Die Botschaft bezeichnet Aufstockungen der Personalvorsorgeleistungen, die von der Gesellschaft zu Gunsten ihrer Verwaltungsrats- oder Geschäftsleitungsmitglieder getätigt werden, als in der Praxis durchaus üblich. Weil diese die Vermögenssituation

⁵ Es ist umstritten, ob eine Verletzung des Kotierungsreglements ebenfalls zivil- oder strafrechtliche Sanktionen nach sich zieht.

⁶ Art. 663b^{bis} Abs. 1 E-OR.

⁷ Art. 663b^{bis} Abs. 1 Ziff. 1 und 3 E-OR und Art. 663c Abs. 3 E-OR.

⁸ Art. 663b^{bis} Abs. 1 Ziff. 2 E-OR und Art. 663c Abs. 3 E-OR.

⁹ BBl 2004, 4481; Expertenbericht, 104.

¹⁰ Ziff. 8.2 und 8.3 Anhang RLCG.

¹¹ BBl 2004, 4489.

¹² BBl 2004, 4490.

¹³ BBl 2004, 4490. Der *Beteiligungsbestand* wird auch von Art. 74a KR nicht erfasst (vgl. RLMT, RZ 20). Er ist aber Gegenstand von Art. 663c Abs. 3 E-OR (siehe dazu sogleich unten).

¹⁴ BBl 2004, 4490.

der begünstigten Personen ebenfalls verbessern, sind sie auch offen zu legen;¹⁵

- *sämtliche Leistungen für zusätzliche Arbeiten* (Ziff. 9): Eine Offenlegung von Leistungen für zusätzliche Arbeiten ist sachlich gerechtfertigt, um etwaige Umgehungsgeschäfte zu vermeiden. Zu beachten ist, dass der Entwurf im Gegensatz zur Corporate Governance-Richtlinie der SWX Swiss Exchange keine Freigrenze vorsieht: Gemäss Ziff. 5.7 des Anhangs der Corporate Governance-Richtlinie sind solche Leistungen nur dann offen zu legen, sofern deren Summe die Hälfte der ordentlichen Entschädigungssumme der betreffenden Organpersonen erreicht oder überschreitet.

Neben den Vergütungen sind auch *alle Darlehen und weiteren Kredite*, die den offenkundigspflichtigen Personen gewährt wurden und noch ausstehend sind, offen zu legen.¹⁶ Es ist sachgerecht, solche Kredite der Offenlegungspflicht zu unterwerfen, weil diese die Interessenlage von Organpersonen ebenfalls erheblich beeinflussen können.

Die Angaben zu Vergütungen und Krediten sind nach deren einzelnen Bestandteilen zu gliedern. Damit soll sichergestellt werden, dass die Aktionäre sämtliche wesentlichen Informationen erhalten.¹⁷

Schliesslich ist auch der *Bestand von Beteiligungen sowie Wandel- und Optionsrechten* offen zu legen.¹⁸ Der heutige Art. 663c OR regelt zwar schon die Offenlegung von Beteiligungsverhältnissen bei Publikumsgeellschaften. Der Entwurf sieht mit der Ergänzung von Abs. 3 aber eine wesentliche Ausdehnung der Offenlegungspflichten vor, indem nicht mehr nur Beteiligungen bedeutender Aktionäre offen zu legen sind, sondern sämtliche Beteiligungen der gegenwärtigen und früheren Mitglieder des Verwaltungsrats, der Geschäftsleitung und des Beirats sowie der ihnen nahestehenden Personen. Hinzu kommt, dass Wandel- und Optionsrechte ebenfalls von der Offenlegungspflicht erfasst werden.

d) Modalitäten der Offenlegung

Bei Vergütungen an Mitglieder des Verwaltungsrats ist der Gesamtbetrag der Vergütungen für den Verwaltungsrat und den auf jedes einzelne Mit-

glied entfallende Betrag unter Nennung des Namens und der Funktion des betreffenden Mitglieds anzugeben.¹⁹ Das Gleiche gilt für Vergütungen an die Mitglieder eines etwaigen Beirats.²⁰ Die Offenlegung des Gesamtbetrags ist erforderlich, um die Aktionäre in Kenntnis darüber zu setzen, wie viel der Verwaltungsrat und der Beirat die Gesellschaft während des Berichtsjahrs gekostet haben. Die Offenlegung der individuellen Bezüge dient beim Verwaltungsrat der Kompensation des im Selbstkontrahieren begründeten Legitimationsdefizits dieser Vergütungen.²¹ Beim Beirat hätte aufgrund dieses Arguments auf eine individuelle Offenlegung verzichtet werden können. Die gleichen Modalitäten gelten auch für Kredite und Darlehen an Mitglieder des Verwaltungsrats und des Beirats.

Bezüglich Vergütungen an Mitglieder der Geschäftsleitung ist der Gesamtbetrag der Vergütungen für die Geschäftsleitung und der höchste auf ein Mitglied der Geschäftsleitung entfallende Betrag unter Nennung des Namens und der Funktion des betreffenden Geschäftsleitungsmitglieds anzugeben.²² Eine Offenlegung der individuellen Bezüge ist hier nicht erforderlich, weil sich bei der Abgeltung der Mitglieder der Geschäftsleitung im Gegensatz zur Abgeltung der Mitglieder des Verwaltungsrats das Problem des Selbstkontrahierens nicht stellt.²³ Indessen ist die Entschädigung des bestverdienenden Mitglieds der Geschäftsleitung offen zu legen. Dadurch soll verhindert werden, dass jemand, anstatt sich in den Verwaltungsrat wählen zu lassen, in die Geschäftsleitung Einsitz nimmt, um die Kostentransparenz zu verhindern.²⁴ Die gleichen Modalitäten gelten für Kredite und Darlehen an Mitglieder der Geschäftsleitung.

Vergütungen und Kredite an Personen, die Mitgliedern des Verwaltungsrats oder des Beirats nahestehen, sind nach dem gleichen Muster offen zu legen wie Vergütungen und Kredite an die jeweiligen Mitglieder selbst.²⁵ Zu beachten ist, dass die Namen der nahestehenden Personen nicht angegeben werden müssen. Allerdings ist anzugeben, welchen Verwaltungsrats- oder Beiratsmitgliedern diese Personen nahestehen, gegliedert nach den einzelnen Mitgliedern des Verwaltungsrats oder Beirats und unter Nennung von deren Namen. Sodann anzugeben ist der Gesamtbetrag der Vergütungen und Kredite. Bezüglich der den Mitgliedern der Geschäftsleitung

¹⁵ BBl 2004, 4490.

¹⁶ Art. 663b^{bis} Abs. 3 E-OR.

¹⁷ BBl 2004, 4491.

¹⁸ Art. 663c Abs. 3 E-OR.

¹⁹ Art. 663b^{bis} Abs. 4 Ziff. 1 E-OR.

²⁰ Art. 663b^{bis} Abs. 4 Ziff. 3 E-OR.

²¹ BBl 2004, 4483; Expertenbericht, 104 f.

²² Art. 663b^{bis} Abs. 4 Ziff. 2 E-OR.

²³ BBl 2004, 4483; Expertenbericht, 106.

²⁴ BBl 2004, 4483; Expertenbericht, 106.

²⁵ Art. 663b^{bis} Abs. 5 E-OR.

nahestehenden Personen ist ebenfalls der Gesamtbetrag der Vergütungen und Kredite anzugeben. Ferner sind die Entschädigungen und Kredite an die Personen anzugeben, die dem Mitglied der Geschäftsleitung mit der höchsten Vergütung nahestehen.²⁶

Sodann müssen sämtliche bestehenden Beteiligungen von Mitgliedern des Verwaltungsrats, des Beirats und der Geschäftsleitung offen gelegt werden, nicht etwa nur die jeweils im Geschäftsjahr erworbenen Rechte.²⁷

Beteiligungen von Personen, die einem Mitglied des Verwaltungsrats, des Beirats oder der Geschäftsleitung nahestehen, sind ebenfalls beim betreffenden Organmitglied anzugeben.²⁸

d) Massgeblicher Zeitpunkt

Massgeblich für die Pflicht zur Offenlegung von Vergütungen ist der Zeitpunkt, in dem diese in der Rechnungslegung erfasst werden. Die entsprechenden Angaben haben nach der Botschaft somit in demjenigen Geschäftsjahr zu erfolgen, in dem die Vergütungen geschuldet sind.²⁹ Bei Krediten und Beteiligungen ist nicht der im Geschäftsjahr ausgerichtete Betrag massgebend, sondern die am Bilanzstichtag ausstehenden Beträge.³⁰

2. Revisionsstelle

Die Bestimmungen über die Revisionsstelle wurden in Zusammenhang mit der Verabschiedung des Bundesgesetzes über die Zulassung und Beaufsichtigung der Revisorinnen und Revisoren (Revisionsaufsichtsgesetz, RAG) total revidiert. Eine Darstellung dieser revidierten Bestimmungen findet sich auf Seite 48 ff. dieser Publikation. Zu beachten ist, dass es aufgrund der neuen Bestimmungen in Zukunft Aktiengesellschaften ohne Revisionsstelle geben wird.

²⁶ BBl 2004, 4491.

²⁷ BBl 2004, 4491.

²⁸ BBl 2004, 4491.

²⁹ BBl 2004, 4491.

³⁰ BBl 2004, 4491.

3. Revision weiterer Bestimmungen des Aktienrechts

Im Schatten der GmbH-Revision hat das Parlament diverse weitere Bestimmungen des Aktienrechts revidiert. In der Praxis dürfte diese Teilrevision mehrheitlich auf Zustimmung stossen, werden doch einige alte Zöpfe abgeschnitten und gewisse unbefriedigende Situationen des bisherigen Aktienrechts korrigiert. Noch nicht bestimmt ist, wann diese in Kraft treten werden. Im Einzelnen handelt es sich um folgende Bestimmungen:

a) Firmenbildung

Nach dem revidierten Art. 950 OR muss in Zukunft jede Firma einer Aktiengesellschaft den Zusatz «AG» oder «Aktiengesellschaft» enthalten.

b) Erleichterungen bei der Gründung

Bei den Gründungsvorschriften wird von der geradezu historischen Bestimmung Abschied genommen, dass eine Aktiengesellschaft durch mind. drei Personen zu gründen ist. Nach dem revidierten Art. 625 OR kann eine Aktiengesellschaft durch eine oder mehrere natürliche oder juristische Personen oder andere Handelsgesellschaften gegründet werden. Obwohl der bisherigen Regelung in der Praxis häufig dadurch nachgelebt wurde, dass sog. «Strohleute» als Gründer auftraten, dürfte die neue Bestimmung gerade in Konzernverhältnissen einige Erleichterungen bringen.

Eine sehr zentrale Änderung ist die Revision der Sachübernahmebestimmungen. Nach dem geltenden Recht liegt eine (beabsichtigte) Sachübernahme vor, wenn die Gesellschaft im Zusammenhang mit ihrer Gründung oder einer Kapitalerhöhung von Aktionären oder von Dritten Vermögenswerte übernimmt oder zu übernehmen beabsichtigt. Liegt eine (beabsichtigte) Sachübernahme vor, dann muss diese u.a. in den Statuten und im Handelsregister offengelegt werden. Diese Publizitätspflicht wurde damit begründet, dass dadurch eine Umgehung der Sacheinlagevorschriften verunmöglicht werden soll. So gerechtfertigt diese Überlegung ist, wenn es sich beim Vertragspartner um einen Aktionär oder einen diesem nahestehenden Dritten handelt, so unsachlich ist eine Publizitätspflicht bei Verträgen mit unabhängigen Dritten. Aus diesem Grund wurden in den vergangenen Jahren zahlreiche Akquisitionen über z.B. luxemburgische Gesellschaften abgewickelt. Das Parlament hat nun nach wiederholter Kritik in der Lehre und einem etwas verworrenen Bundesgerichtsurteil den Anwendungsbereich von Art. 628 Abs. 2 OR berichtigt: In Zukunft

liegt nur noch dann eine (beabsichtigte) Sachübernahme vor, wenn der Vermögenswert von einem Aktionär oder einer diesem nahestehenden Person übernommen wird.

c) *Neuerungen für den Verwaltungsrat*

Auch im Bereich der Bestimmungen über den Verwaltungsrat wurden gewisse Neuerungen beschlossen. So wird in Zukunft auf das Erfordernis verzichtet, dass die Verwaltungsratsmitglieder Aktionäre sein müssen. Auch dies ist eine mehr als überfällige Revision, wurde doch der entsprechenden Bestimmung in der Praxis nur beschränkt nachgelebt, ohne dass dies irgendwelche Konsequenzen gehabt hätte. Im Gegenzug zur Abschaffung dieser Pflichtaktie wird ein neuer Art. 702a OR eingeführt, der den Mitgliedern des Verwaltungsrats das Recht zugesteht, an der Generalversammlung teilzunehmen und Anträge zu stellen. In diesem Zusammenhang stellt sich die Frage, wie in Zukunft die Bestimmung über die Universalversammlung auszulegen ist: Nach Art. 701 OR können sämtliche Aktionäre ohne Einhaltung der für die Einberufung vorgeschriebenen Formvorschriften eine Universalversammlung abhalten. Meines Erachtens wird es notwendig sein, dass auch die Verwaltungsratsmitglieder an einer Universalversammlung vertreten sind, weil andernfalls das ihnen zustehende Antragsrecht seines Sinnes entleert würde.

Eine weitere wesentliche Änderung im Bereich der Vorschriften über den Verwaltungsrat ist die Abschaffung des Domizil- und Nationalitätenerfordernisses, indem Art. 708 OR ersatzlos gestrichen wird. Damit kann sich in Zukunft ein Verwaltungsrat aus Personen zusammensetzen, von denen keine mehr in der Schweiz wohnt. Zudem wird es nicht einmal mehr notwendig sein, dass mindestens ein Mitglied des Verwaltungsrats zur Vertretung der Gesellschaft befugt ist. Neu bestimmt Art. 718 Abs. 3 OR, dass die Gesellschaft durch eine Person vertreten werden können muss, die Wohnsitz in der Schweiz hat, wobei dieses Erfordernis durch ein Mitglied des Verwaltungsrats oder einen Direktor erfüllt werden kann. In diesem Punkt stellt sich die Frage, ob das Parlament das Kind nicht mit dem Bade ausgeschüttet hat: Nach Art. 716a Abs. 1 OR stehen nämlich dem Verwaltungsrat gewisse unübertragbare und unentziehbare Kompetenzen zu. Darunter fällt zum Beispiel die Benachrichtigung des Richters im Falle einer Überschuldung. Unterlässt der Verwaltungsrat diese Anzeige, dann macht er sich den Gläubigern und Aktionären gegenüber verantwortlich. In Zukunft dürfte es in gewissen Konstellationen noch schwieriger sein,

bei einer derartigen Konkursverschleppung die verantwortlichen Organe zu belangen.

Eine weniger geglückte Änderung betrifft die Regelung der sog. Insichgeschäfte, d.h. wenn ein Organ als Vertreter der Gesellschaft mit sich selbst einen Vertrag abschliesst. Solche Geschäfte sind nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung nur dann gültig, wenn eine Benachteiligung der Gesellschaft nach der Natur des Geschäftes ausgeschlossen ist oder die Gesellschaft das Organ zum Vertragsschluss mit sich selbst besonders ermächtigt oder das Geschäft nachträglich genehmigt wird. Das Parlament hat nun einen neuen Art. 718b OR geschaffen, wonach solche Verträge in Zukunft der schriftlichen Form bedürfen. Von diesem Erfordernis soll nur dann abgesehen werden können, wenn es sich um Verträge des laufenden Geschäfts handelt, bei denen die Leistung der Gesellschaft den Wert von CHF 1000 nicht übersteigt. Es ist davon auszugehen, dass die Erfüllung dieses Schriftlichkeitserfordernisses nicht ein Persilschein für Insichgeschäfte ist. Vielmehr muss dieses neben die bereits heute geltenden Voraussetzungen zur Gültigkeit von solchen Geschäften treten.

d) *Änderungen im Bereich der Aktionärsrechte*

Schliesslich gibt es auch im Bereich der Rechte der Aktionäre zwei für die Praxis wesentliche Änderungen. So wird Art. 704 Abs. 1 OR dahingehend angepasst, dass in Zukunft sämtliche Auflösungsbeschlüsse eines besonderen Quorums bedürfen. Richtigerweise wird damit die Auflösung mit Liquidation einer Auflösung ohne Liquidation gleichgestellt.

Eine Neuregelung erfährt auch die Vernichtung von Aktien im Falle eines Kapitalschnitts. Ein Kapitalschnitt liegt vor, wenn im Rahmen einer Sanierung das Aktienkapital auf Null herabgesetzt und zugleich wieder erhöht wird. Unter bisherigem Recht war dieses Verfahren insofern problematisch, als aufgrund der bundesgerichtlichen Praxis jene Aktionäre, die sich an der Wiedererhöhung nicht beteiligten, dennoch ein minimales Stimmrecht behielten. Dies führte dazu, dass nach der Sanierung unter Umständen noch «Phantomaktionäre» bestanden, die zwar keine kapitalmässige Beteiligung an der Gesellschaft mehr hatten, denen jedoch immer noch ein Stimmrecht zustand. Dieses unbefriedigende Resultat wird durch den neuen Art. 732a Abs. 1 OR korrigiert, wonach im Falle eines Kapitalschnitts die bisherigen Mitgliedschaftsrechte der Aktionäre mit der Herabsetzung untergehen und die ausgegebenen Aktien vernichtet werden müssen. Im Gegenzug dazu wird aber den bisherigen Aktionären

bei der Wiedererhöhung des Aktienkapitals neu ein unentziehbares Bezugsrecht zugestanden. Begrüssenswert ist auch die Regelung von Art. 10 der Übergangsbestimmungen, wonach bestehende «Phantomstimmrechte» aus einem bereits durchgeführten Kapitalschnitt mit dem Inkrafttreten der revidierten Bestimmungen untergehen.

B. Rechtsprechung

1. Informationsrechte der Aktionäre

Das Bundesgericht hatte in der Berichtsperiode die Möglichkeit, sich zu den Informationsrechten des Aktionärs einer Holdinggesellschaft zu äussern.³¹ Im konkreten Fall hatte ein Aktionär einer Holdinggesellschaft mit Schreiben vom 2. Juni 2001 den Verwaltungsrat ersucht, ihm bis spätestens 8. Juni 2001 die jeweils letzte vorliegende Jahresrechnung (Erfolgsrechnung und Bilanz) gewisser Tochtergesellschaften zukommen zu lassen. Nachdem eine Zustellung dieser Unterlagen vor der Generalversammlung unterblieb, hat der Aktionär anlässlich der Generalversammlung vom 20. Juni 2001 erneut das Begehren um Aushändigung dieser Unterlagen und eventuell um Gewährung von Einsicht in diese gestellt. Der Verwaltungsrat der Holdinggesellschaft gab diesem Begehren insoweit statt, als er die Generalversammlung für einige Zeit unterbrach, um dem Vertreter des entsprechenden Aktionärs Einsicht in die genannten Unterlagen zu geben. Mit Schreiben vom 29. Juni 2001 ersuchte der nämliche Aktionär darauf den Verwaltungsrat der Holdinggesellschaft, ihm nochmals Einsicht in die Jahresrechnungen und Revisionsberichte der Beteiligungsgesellschaften zu gewähren, da der kurze Unterbruch anlässlich der Generalversammlung nicht ausgereicht habe. Dieses Ersuchen wurde am 21. August 2001 abgewiesen, worauf der Kläger am 13. Mai 2002 eine Klage auf Gewährung von Einsicht in die entsprechenden Unterlagen einreichte. Die Einzelrichterin im summarischen Verfahren des Bezirks Bülach wies die Klage mit Verfügung vom 28. Juli 2004 ab. Mit Beschluss vom 11. Januar 2005 hob das Obergericht des Kantons Zürich die angefochtene Verfügung auf und verpflichtete die Beklagte, der Klägerin durch Aushändigung von Kopien Einsicht in die genannten Jahresrechnungen und Revisionsberichte der Beteiligungsgesellschaften zu gewähren. Auf Berufung der Holdinggesellschaft hin hielt das Bundesgericht in seinem Urteil dazu Folgendes fest:

Gegenstand des Einsichtsrechts sind gemäss Art. 697 Abs. 3 OR die Geschäftsbücher und Korrespondenzen der Gesellschaft. Dies ist indessen keine abschliessende Aufzählung der Schriftstücke, in die Einsicht genommen werden kann. Vielmehr sind die beiden Begriffe extensiv auszulegen und umfassen alle bei der Gesellschaft befindlichen schriftlichen Unterlagen, die für die Ausübung der Aktionärsrechte mit Einschluss der Beurteilung der Lage der Gesellschaft von Bedeutung sind. Im Konzern bezieht sich das Einsichtsrecht des Aktionärs damit auf die schriftlichen Unterlagen, die sich bei jener Gesellschaft befinden, an welcher er selbst direkt beteiligt ist. Ist er an der Konzernobergesellschaft beteiligt, können dies auch vorhandene Unterlagen über die Untergesellschaften sein. Die von der Klägerin bezeichneten Jahresrechnungen und Revisionsberichte stellen deshalb einen möglichen Gegenstand ihres Einsichtsrechts dar.³²

Das Einsichtsrecht dient dazu, dem Aktionär jene Informationen zu beschaffen, die zur sinnvollen Ausübung der Aktionärsrechte erforderlich sind. Im Streitfall hat der Aktionär zu beweisen, dass die Einsicht im Hinblick auf die Ausübung seiner Rechte erforderlich ist. Es genügt aber vorerst der Beweis, dass der entsprechende Bezug genereller Art für einen Durchschnittsaktionär gegeben ist, ohne spezifischen Nachweis bezogen auf die individuelle Situation des die Einsicht verlangenden Aktionärs und seiner konkreten Interessen. In diesem Rahmen ergibt sich eine natürliche Vermutung zugunsten des Aktionärs, die von der Gesellschaft allenfalls entkräftet werden kann. Liegt das Auskunftsbeglehen dagegen ausserhalb dieses Rahmens, hat der Aktionär sein individuelles Interesse unter Nachweis entsprechender konkreter Umstände zu belegen. In beiden Fällen reicht ein blosses Glaubhaftmachen nicht aus.³³

Nach Ansicht des Bundesgerichts genügt es nicht, darzutun, dass die zur Einsicht verlangten Jahresrechnungen und Revisionsberichte über den Zustand der einzelnen Tochtergesellschaften zusätzliche, d.h. nicht aus der Konzernrechnung ersichtliche, Auskünfte geben würden. Dass die Einsicht in schriftliche Unterlagen oder die Auskunftserteilung zusätzliche Informationen verschafft, liegt im Wesen der Sache. Dies als Begründung genügen zu lassen, dass diese zusätzlichen Informationen für die Ausübung der Aktionärsrechte erforderlich sind, würde deshalb bedeuten, dass entgegen der Anordnung des Gesetzgebers auf das Kriterium der Erforderlichkeit als Voraussetzung für einen Informationsanspruch verzichtet wird. Dass die verlangte Einsicht dem Aktionär zusätzliche Informationen

³¹ BGE 132 III 71.

³² Erwägung 1.2.

³³ Erwägung 1.3.1.

verschafft, begründet auch noch keine natürliche Vermutung dafür, dass diese für die Ausübung der Aktionärsrechte erforderlich sind.³⁴ Dies gilt umso mehr, als das, was für den Aktionär der Konzernobergesellschaft allgemein relevant ist, in der Konzernrechnung enthalten ist. Wenn der Kläger über die ihm zur Verfügung stehende Konzernrechnung hinaus Einsicht in die Jahresrechnungen der Beteiligungsgesellschaften und die zugehörigen Revisionsberichte verlangt, muss er nach Ansicht des Bundesgerichts nachweisen, dass diese weiter gehenden Informationen für ihn erforderlich sind, um seine Aktionärsrechte in der Beklagten als Konzernobergesellschaft sinnvoll ausüben zu können.³⁵

Weiter lässt sich nach Ansicht des Bundesgerichts ein Anspruch auf Einsicht in die Jahresrechnung der Beteiligungsgesellschaften der Beklagten auch nicht mit der Stellung des Klägers als Minderheitsaktionär mit einem Aktienanteil von rund 47% begründen. Das Gesetz differenziert beim Auskunfts- und Einsichtsrecht der Aktionäre nicht nach der Höhe der Aktienbeteiligung. Vielmehr gilt auch dafür der Grundsatz der Gleichbehandlung der Aktionäre.³⁶

Schliesslich hat das Bundesgericht auch ein Begehren auf Erteilung von Auskunft über die Angaben in den Jahresrechnungen der Beteiligungsgesellschaften und in den zugehörigen Revisionsberichten abgelehnt. Zu beachten ist nämlich, dass nach dem Wortlaut des Gesetzes das Recht auf Auskunftserteilung an der Generalversammlung ausgeübt werden muss. Nach den für das Bundesgericht verbindlichen Feststellungen der Vorinstanz hat der Kläger in seinem Schreiben vom 2. Juni 2001 sowie anlässlich der Generalversammlung vom 20. Juni 2001 nur ein Begehren um Einsicht gestellt. Das Eventualbegehren um Erteilung von Auskunft folgte dann erst in der Replik vom 22. August 2003. Damit fehlt es an der Klagevoraussetzung, dass ein Auskunftsbegehren an der Generalversammlung gestellt und die Auskunftserteilung ungerechtfertigt verweigert wurde. Die Erteilung von Auskunft kann auch nicht als blosses Minus betrachtet werden, das im gestellten Begehren um Gewährung von Einsicht enthalten gewesen wäre. Auf das Eventualbegehren des Klägers um Erteilung von Auskunft ist deshalb mangels eines entsprechenden Begehrens anlässlich der Generalversammlung vom 20. Juni 2001 bzw. im Vorfeld dieser Generalversammlung nicht einzutreten. Hinzu kommt, dass, selbst wenn der Kläger ein entsprechendes Begehren anlässlich der Generalversammlung

gestellt hätte, dieses abgewiesen werden müsste, weil es zur Ausübung der Aktionärsrechte ebenfalls nicht erforderlich wäre.³⁷

2. Verantwortlichkeit

Das Bundesgericht hatte in der Berichtsperiode einen Fall im Zusammenhang mit einem Emissionsprospekt der Biber Holding AG zu beurteilen.³⁸ Die Biber Holding AG führte in den 90er-Jahren verschiedene Sanierungsschritte durch, wobei im April und Juni 1994 zwei Prospekte veröffentlicht wurden. Im Zeitraum zwischen dem 25. November 1994 und dem 28. November 1995 erwarb der Kläger an verschiedenen Daten insgesamt 3500 Namenaktien der Biber Holding AG. Nachdem die Biber Holding AG am 21. Januar 1997 in Konkurs geriet, erlitt der Kläger einen Totalverlust.

Das Gesetz statuiert eine Verantwortlichkeit derjenigen Personen, die im Zusammenhang mit der Ausgabe von Wertpapieren unrichtige oder unvollständige Angaben machen bzw. solche Falschangaben verbreiten (Art. 752 OR). Aktivlegitimiert ist nach dem Gesetzestext der Erwerber der Titel, dem durch die Falschangaben ein Schaden verursacht worden ist. Nach Rechtsprechung und Lehre ist jedoch nicht nur der Zeichner während der Angebotsfrist, sondern auch der spätere Käufer klageberechtigt, sofern die Angaben im Prospekt kausal für seinen Kaufentschluss waren. Nach den für das Bundesgericht verbindlichen Feststellungen der Vorinstanz hat der Kläger im vorliegenden Fall die Aktien nicht anlässlich der Emission gekauft, weil er zunächst das Marktgeschehen noch etwas verfolgen wollte. Gemäss seiner Aussage waren die Hauptgründe für den Kauf der Aktien, dass unter anderem die drei Grossbanken Hauptaktionäre gewesen seien. Weiter sei auch das positive Bild, das er von der Biber Gruppe gehabt habe, für den Kauf ausschlaggebend gewesen. Gestützt darauf kam das Bundesgericht zum Schluss, dass keine Rede davon sein könne, dass die Angaben im Prospekt kausal für den Kaufentschluss gewesen sein sollen. Die Klage wurde daher zu Recht abgewiesen, soweit sie sich auf die Prospekthaftung stützte.³⁹

Der Kläger stützte seine Klage im Weiteren auch auf die aktienrechtliche Verantwortlichkeit nach Art. 754 OR. Das Bundesgericht nahm in diesem

³⁴ Erwägung 1.3.1.

³⁵ Erwägung 1.3.3.

³⁶ Erwägung 1.3.4.

³⁷ Erwägung 2.1 und 2.2.

³⁸ BGE 131 III 306.

³⁹ Erwägungen 2.1–2.3.

Zusammenhang eine Präzisierung seiner Rechtsprechung zum mittelbaren und unmittelbaren Schaden vor. Wenn der durch die Organe verursachte Schaden nicht im Vermögen der Gesellschaft, sondern unmittelbar im Vermögen der Aktionäre oder Gesellschaftsgläubiger eingetreten ist, können diese direkt gegenüber den verantwortlichen Organen die Leistung von Schadenersatz einklagen. Diese Klagemöglichkeit ist keiner Beschränkung unterworfen, solange kein Konkurs über die Gesellschaft eröffnet ist. Das Gleiche gilt grundsätzlich auch nach der Eröffnung des Konkurses, wenn ausschliesslich Aktionäre bzw. Gesellschaftsgläubiger geschädigt worden sind. Wenn hingegen neben den Aktionären und Gesellschaftsgläubigern auch die konkursite Gesellschaft direkt geschädigt ist, kann die Individualklage der Aktionäre und Gläubiger in Konkurrenz zu den Ansprüchen der Gesellschaft treten. Das Bundesgericht präzisiert nun, dass nur für diesen Fall die Klagebefugnis der Aktionäre und Gläubiger zur Verhinderung eines Wettlaufs zwischen der Konkursverwaltung und den direkt klagenden Gläubigern bzw. Aktionären zur Geltendmachung von Verantwortlichkeitsansprüchen eingeschränkt ist. Danach können die Aktionäre bzw. Gläubiger ihren direkten Schaden nur ausnahmsweise geltend machen, wenn das Verhalten eines Gesellschaftsorgans gegen aktienrechtliche Bestimmungen verstösst, die ausschliesslich dem Gläubiger- bzw. Aktionärsschutz dienen oder die Schadenersatzpflicht auf einem anderen widerrechtlichen Verhalten des Organs im Sinne von Art. 41 OR oder einem Tatbestand der *culpa in contrahendo* gründet.⁴⁰ Im konkreten Fall waren die Klagevoraussetzungen nicht erfüllt, weil der Konkursverwalter im Konkurs der Biber Holding AG mit den Organen einen Gesamtvergleich abgeschlossen und dabei die Verantwortlichkeits- und sonstigen Schadenersatzansprüche gegenüber den Organen realisiert hat. Bei dieser Sachlage besteht kein Raum mehr für eine Gesellschaftsklage des Aktionärs.⁴¹

3. Entlastungsbeschluss

Im Rahmen eines Verantwortlichkeitsprozesses hatte das Bundesgericht die Wirkung eines Entlastungsbeschlusses zu beurteilen.⁴² Konkret ging es um die Frage, ob ein Entlastungsbeschluss, der ausschliesslich mit den Stimmen eines nicht zur Entlastung stimmberechtigten faktischen Organs

zustande gekommen ist, nichtig oder bloss anfechtbar ist. Nach Art. 695 OR haben Personen, die in irgendeiner Weise an der Geschäftsführung der Gesellschaft teilgenommen haben, bei Beschlüssen über die Entlastung des Verwaltungsrats kein Stimmrecht. Nach Auffassung des Bundesgerichts hält die Klägerin zu Unrecht dafür, dass ein Entlastungsbeschluss nichtig ist, der ausschliesslich mit den Stimmen eines faktischen Organs zustande kommt. Zwar trifft es zu, dass in der Lehre die Meinung vertreten wird, die vom Stimmrecht ausgeschlossenen Aktien seien für die Ermittlung des Abstimmungsergebnisses über die Décharge-Erteilung nicht mitzuzählen bzw. als nicht vorhanden zu erachten. Die Klägerin zieht daraus allerdings einen zu weit gehenden Schluss, indem sie vorbringt, es könne überhaupt kein Entlastungsbeschluss zustande kommen, wenn für die Décharge nur (möglicherweise) vom Stimmrecht ausgeschlossene Aktionäre gestimmt hätten. Die Überprüfung des Abstimmungsergebnisses bzw. die Feststellung, ob der Beschluss wegen allfälliger Mitberücksichtigung nicht berechtigter Aktienstimmen (nicht) gültig zustande gekommen sei, setzt vielmehr eine – rechtzeitige – Anfechtung voraus. Entlastungsbeschlüsse, an denen nichtstimmberechtigte Personen mitgewirkt haben, sind daher im Sinne von Art. 706 OR anfechtbar. Es ist unwesentlich, ob neben den vom Stimmrecht ausgeschlossenen Gesellschaftern noch andere Aktionäre für die Entlastung gestimmt haben – deren Stimmen alleine für die Décharge nicht ausgereicht hätten – oder ob die Décharge nur von (möglicherweise) vom Stimmrecht ausgeschlossenen Aktionären erteilt worden ist.⁴³

Im gleichen Urteil konnte das Bundesgericht auch darlegen, was die Bedeutung von Art. 758 Abs. 1 OR ist, wonach der Entlastungsbeschluss der Generalversammlung nur für bekannt gegebene Tatsachen wirkt. Es ist klar, dass der Beschluss sich zunächst auf Tatsachen bezieht, von denen sämtliche Aktionäre unbesehen der Informationsquelle tatsächlich Kenntnis haben. Zudem betrifft er aber auch Geschäftsvorfälle nach der Darstellung, wie sie an der Generalversammlung gegeben wird; ob die Entlastung insofern auch Tatsachen umfasst, die für die Aktionäre lediglich erkennbar sind, oder ob davon im Unterschied zum früheren Recht nur ausdrücklich bekannt gegebene Tatsachen erfasst werden, scheint in der Lehre umstritten. Nach Auffassung des Bundesgerichts sind an der Generalversammlung nicht verschwiegene, sondern wenigstens im Grundsatz bekannt gegebene Tatsachen nicht bloss erkennbar. Soweit ihre Tragweite nicht bewusst heruntergespielt wird und die an der Generalversammlung teilnehmenden Aktionäre durch die Art der Darstellung nicht getäuscht

⁴⁰ Erwägung 3.1.2.

⁴¹ Erwägung 3.2.1.

⁴² BGE 4C.107/2005 vom 29. Juni 2005.

⁴³ Erwägung 2.2 und 2.3.

werden, sind entsprechende Tatsachen als im Sinne von Art. 758 Abs. 1 OR bekannt gegeben zu betrachten, ohne dass für jeden einzelnen Aktionär noch besonders geprüft werden müsste, ob er sie tatsächlich zur Kenntnis genommen hat. Die Bekanntgabe sämtlicher Umstände eines Geschäftsvorfalles, die für den Entscheid über die Entlastung von Bedeutung sein können, ist in diesem Fall ausreichend.⁴⁴

Schliesslich musste das Bundesgericht den fraglichen Entlastungsbeschluss auch in zeitlicher Hinsicht beurteilen. Nach Auffassung der Klägerin kann sich der Entlastungsbeschluss nämlich nicht auf die nach Abschluss des Geschäftsjahres erfolgten Pflichtverletzungen und die danach entstandenen Verluste erstrecken. Diesbezüglich ist zu beachten, dass es nicht darauf ankommen kann, wann sich die allfälligen Pflichtverletzungen auswirken; vielmehr kommt es auf den Zeitpunkt der Vornahme der pflichtwidrigen Handlungen an (bzw. bei pflichtwidrigen Unterlassungen auf den Zeitpunkt, an dem die sorgfaltswidrig unterbliebenen Handlungen hätten vorgenommen werden müssen). Nachdem die Vorinstanz für das Bundesgericht verbindlich festgestellt hat, dass die im Geschäftsjahr 1997/1998 begründete Anlagepolitik, für welche die Klägerin durch den Generalversammlungsbeschluss vom 25. November 1998 Entlastung erteilte, in den ersten zwei Monaten des Geschäftsjahres 1998/1999 zwar fortgesetzt wurde, dass aber die Beklagte diese Anlagepolitik an ihrer ersten Verwaltungsratssitzung am 3. September 1998 änderte und danach keine Optionskäufe mehr erfolgten, konnte die Vorinstanz ohne Verletzung von Bundesrecht schliessen, es seien keine Pflichtverletzungen der Beklagten auszumachen, die vom Entlastungsbeschluss nicht erfasst wären.⁴⁵

II. Übriges Gesellschaftsrecht*

A. Gesetzgebung

Am 1. Juni 2005 ist ein neuer Art. 71 ZGB in Kraft getreten; danach können Mitgliederbeiträge von Vereinsmitgliedern nur noch verlangt werden, sofern die Statuten dies vorsehen. Gemäss dem neuen Art. 75a ZGB haftet

⁴⁴ Erwägung 3.2.

⁴⁵ Erwägung 4.2.

* Bearbeitet von PD Dr. Joachim Frick, LL.M./J.S.D. und Kilian Perroulaz, dipl. Steuerexperte.

für die Verbindlichkeiten des Vereins ausschliesslich das Vereinsvermögen, sofern die Statuten nichts anderes bestimmen. Damit wird insbesondere die Gefahr beseitigt, dass Mitglieder eines Vereins, welche in den Vereinsstatuten nicht limitierte Mitgliederbeiträge vorgesehen hatten, wider Erwarten mit hohen persönlichen Forderungen konfrontiert werden, wenn der Verein entsprechende Verpflichtungen eingegangen ist.

Am 1. Januar 2006 traten einzelne neue Bestimmungen des Stiftungsrechtes in Kraft. Ein neuer Art. 84b ZGB sieht die Buchführungspflicht für Stiftungen vor; sofern die Stiftung ein nach kaufmännischer Art geführtes Gewerbe betreibt, gelten für die Rechnungslegung und die Offenlegung der Jahresrechnung sogar die strengen Bestimmungen des Aktienrechts «sinngemäss». Auch im Fall der Überschuldung und der Zahlungsunfähigkeit einer Stiftung gelten neu dem Aktienrecht entsprechende Bestimmungen (Art. 84a ZGB). Des Weiteren wird neu eine Revisionsstelle zwingend vorgeschrieben (Art. 83a ZGB), es sei denn die Aufsichtsbehörde hätte eine Ausnahme bewilligt.

B. Rechtsprechung

1. Konkludente Übernahme von vor der Eintragung der Gesellschaft in das Handelsregister eingetragenen Verpflichtungen

Gemäss Art. 645 Abs. 2 OR werden die handelnden Personen befreit, wenn sie Verpflichtungen ausdrücklich im Namen einer noch nicht im Handelsregister eingetragenen Gesellschaft eingegangen sind und diese von der Gesellschaft innert Frist übernommen werden; es haftet dann nur die Gesellschaft. Gemäss einem Entscheid des Bezirksgerichtes Zürich⁴⁶ kann eine Übernahme solcher Verpflichtungen durch konkludentes Verhalten erfolgen, wobei zur Erklärung der Übernahme aber ausschliesslich der Verwaltungsrat kompetent ist und blosses Stillschweigen nicht genügt. Im konkreten Fall ging es um eine Schuldanererkennung, welche einer der Gründer einer Aktiengesellschaft anlässlich der Gründung einem beratenden Rechtsanwalt gegenüber unterzeichnete. Für eine Übernahme eines Rechtsgeschäftes gemäss Art. 645 Abs. 2 OR brauche es die Abgabe einer Willenserklärung durch den Verwaltungsrat oder einer von ihm

⁴⁶ ZR 104 (2005) Nr. 12.