

Teil 1 Gesellschaftsrecht

1.1 Aktienrecht*

A. Gesetzgebung: Verordnung gegen übermässige Vergütungen bei börsenkotierten Aktiengesellschaften (VegüV)

1. Geltungsbereich

Der Bundesrat hat am 20. November 2013 die Verordnung gegen übermässige Vergütungen bei börsenkotierten Aktiengesellschaften (VegüV) erlassen, die am 1. Januar 2014 in Kraft getreten ist. Die Verordnung regelt die Umsetzung der Volksinitiative gegen die Abzockerei¹ bis ein entsprechendes Bundesgesetz in Kraft tritt.

Die Bestimmungen der Verordnung finden Anwendung auf Aktiengesellschaften nach den Artikeln 620 bis 762 OR, deren Aktien an einer Börse im In- oder Ausland kotiert sind. Daneben werden von der Verordnung auch Vorsorgeeinrichtungen erfasst, die Aktien an solchen Gesellschaften halten.

Die Bestimmungen der Verordnung sind grundsätzlich ab 1. Januar 2014 anwendbar, sofern keine abweichenden Übergangsbestimmungen bestehen. Die betroffenen Gesellschaften müssen ihre Statuten bis zur ordentlichen Generalversammlung 2015 den neuen Vorschriften anpassen. Die im Zeitpunkt des Inkrafttretens der Verordnung bestehenden Arbeitsverträge sind innerhalb von 2 Jahren, d.h. bis 1. Januar 2016 anzupassen.

* Bearbeitet von Prof. Dr. Lukas Glanzmann, LL.M. Die Ausführungen unter «Rechtsprechung» lehnen sich stark an den Text der entsprechenden Entscheide an. Aufgrund der besseren Lesbarkeit wird darauf verzichtet, wörtliche Zitate als solche zu kennzeichnen. Der Autor dankt MLaw Marie-Cristine Kaptan, LL.M., und lic.iur. Christina Heer, für die Mitarbeit.

¹ Vgl. dazu Lukas Glanzmann, Die Abzockerinitiative, in: Baker & McKenzie (Hrsg.), Entwicklungen im schweizerischen Wirtschaftsrecht 2012/2013, Zürich 2013, 25–50.

2. Wahlen und Delegation der Geschäftsführung

Die Generalversammlung muss neu, nebst den Mitgliedern des Verwaltungsrats, zwingend auch den Verwaltungsratspräsidenten, die Mitglieder des Vergütungsausschusses und einen unabhängigen Stimmrechtsvertreter wählen. Dabei sind sämtliche Wahlen jährlich vorzunehmen und die Mitglieder einzeln zu wählen.

Die Übertragung der Geschäftsführung durch den Verwaltungsrat ist nur noch an natürliche Personen zulässig. Immerhin lässt es die Verordnung aber zu, die Vermögensverwaltung an juristische Personen zu übertragen. Dies ist insbesondere für Investmentgesellschaften relevant. Zu beachten ist, dass der Umfang und die Bedeutung des Begriffs der Vermögensverwaltung zunächst noch unbestimmt sind.

3. Unabhängiger Stimmrechtsvertreter

Die Organ- und Depotstimmrechtsvertretung nach Art. 689c und 689d OR sind seit 1. Januar 2014 unzulässig. Hingegen muss jede Gesellschaft zwingend einen unabhängigen Stimmrechtsvertreter haben. Dieser ist von der Generalversammlung zu wählen. Wählbar sind natürliche oder juristische Personen oder Personengesellschaften. Falls die Gesellschaft keinen unabhängigen Stimmrechtsvertreter hat, kann dieser für die nächste Generalversammlung vom Verwaltungsrat ernannt werden, sofern die Statuten keine andere Regelung vorsehen.

Die Unabhängigkeit richtet sich nach den Vorschriften über die Revisionsstelle, d.h. sie darf weder tatsächlich noch dem Anschein nach beeinträchtigt sein. Zudem gelten die in Art. 728 Abs. 2–6 OR vorgesehenen Unvereinbarkeitstatbestände sinngemäss.

Bei der Bevollmächtigung des unabhängigen Stimmrechtsvertreters muss jeder Aktionär die Möglichkeit haben, diesem zu jedem in der Einberufung gestellten Antrag zu Verhandlungsgegenständen konkrete und zu nicht angekündigten Anträgen zu Verhandlungsgegenständen sowie zu neuen Verhandlungsgegenständen (gemäss Art. 700 Abs. 3 OR) allgemeine Weisungen zu erteilen. Wenn der unabhängige Stimmrechtsvertreter keine Weisung erhalten hat, muss er sich der Stimme enthalten, was sich bei den meisten Gesellschaften wie eine Nein-Stimme auswirkt. Vollmachten und Weisungen an die unabhängigen Stimmrechtsvertreter

müssen spätestens für die ordentliche Generalversammlung 2015 elektronisch erteilt werden können.

4. Zwingende und bedingt notwendige Statutenbestimmungen

Die Statuten müssen neu zwingend zu folgenden Themen Bestimmungen enthalten:

- Die Anzahl der zulässigen Tätigkeiten der Mitglieder des Verwaltungsrats, der Geschäftsleitung und des Beirats in den obersten Leitungs- oder Verwaltungsorganen von Rechtseinheiten, die verpflichtet sind, sich ins Handelsregister oder ein entsprechendes ausländisches Register eintragen zu lassen und die nicht durch die Gesellschaft kontrolliert werden und die Gesellschaft nicht kontrollieren;
- die maximale Dauer der Verträge, die den Vergütungen für die Mitglieder des Verwaltungsrats und der Geschäftsleitung zugrunde liegen, und die maximale Kündigungsfrist für unbefristete Verträge, wobei die Dauer und Kündigungsfrist höchstens 1 Jahr betragen dürfen;
- die Grundsätze über die Aufgaben und Zuständigkeiten des Vergütungsausschusses;
- die Einzelheiten zur Abstimmung der Generalversammlung über die Vergütungen.

Neben diesen zwingenden Bestimmungen gibt es auch noch neue, sogenannte bedingt notwendige Bestimmungen. Diese Bestimmungen müssen in den Statuten enthalten sein, sofern die Gesellschaft die fraglichen Handlungen vornehmen oder sich die Möglichkeit dazu offenhalten will. Dazu gehören folgende Bestimmungen:

- Die Höhe der Darlehen, Kredite und Vorsorgeleistungen ausserhalb der beruflichen Vorsorge für die Mitglieder des Verwaltungsrats, der Geschäftsleitung und des Beirats;
- die Grundsätze über die erfolgsabhängigen Vergütungen an die Mitglieder des Verwaltungsrats, der Geschäftsleitung und des Beirats;
- die Grundsätze über die Zuteilung von Beteiligungspapieren, Wandel- und Optionsrechten an Mitglieder des Verwaltungsrats, der Geschäftsleitung und des Beirats;

- den etwaigen Zusatzbetrag für die Vergütungen von Mitgliedern der Geschäftsleitung, die nach der Abstimmung der Generalversammlung über die Vergütungen ernannt werden;
- die Einzelheiten über das weitere Vorgehen bei einer Ablehnung der Vergütungen durch die Generalversammlung;
- etwaige abweichende Regelungen über die Ernennung des Präsidenten des Verwaltungsrats, eines Mitglieds des Vergütungsausschusses und des unabhängigen Stimmrechtsvertreters; sowie
- die Vergütungen an die Mitglieder des Verwaltungsrats, der Geschäftsleitung und des Beirats für Tätigkeiten in Unternehmen, die durch die Gesellschaft direkt oder indirekt kontrolliert werden.

5. Vergütungsausschuss und Vergütungsbericht

Aufgrund der neuen Bestimmungen ist davon auszugehen, dass jede Gesellschaft einen Vergütungsausschuss braucht. Wie bereits erwähnt, sind dessen Mitglieder von der Generalversammlung zu wählen. Die Statuten müssen zudem festschreiben, ob der Vergütungsausschuss Entscheid- oder Antragskompetenz hat. Bis zur statutarischen Festlegung der Grundsätze seiner Aufgaben und Zuständigkeiten werden diese durch den Verwaltungsrat bestimmt.

Die betroffenen Gesellschaften werden neu einen Vergütungsbericht erstellen müssen. Dessen Inhalt entspricht im Wesentlichen den Angaben, die gemäss dem bisherigen Art. 663b^{bis} OR im Anhang zur Bilanz zu machen sind. Neu ist hingegen, dass der Vergütungsbericht separat geprüft wird und nicht mehr von der Generalversammlung genehmigt werden muss. Hingegen gelten die Vorgaben zur Rechnungslegung und zur Offenlegung des Geschäftsberichts weitgehend auch für den Vergütungsbericht. Der Vergütungsbericht muss erstmals für das Geschäftsjahr, das am oder nach dem 1. Januar 2014 beginnt, erstellt werden.

6. Genehmigung der Vergütungen

Eigentlicher Kerngehalt der neuen Bestimmungen ist die Genehmigung der Vergütungen der Mitglieder des Verwaltungsrats, der Geschäftsleitung und des Beirats durch die Generalversammlung. Die Statuten müssen eine Regelung vorsehen, damit die Generalversammlung über

diese Vergütungen abstimmen kann. Diese Regelung muss die folgenden Bedingungen erfüllen: (i) Die Generalversammlung muss *jährlich* über die Vergütungen abstimmen, (ii) die Generalversammlung muss *gesondert* über den Gesamtbetrag der Vergütungen des Verwaltungsrats, der Geschäftsleitung und des Beirats abstimmen, und (iii) die Abstimmung der Generalversammlung muss *bindende* Wirkung haben. Im Übrigen kann die statutarische Regelung flexibel an die Erfordernisse einer Gesellschaft angepasst werden. So können die Statuten z.B. bestimmen, ob über die Vergütungen prospektiv oder retrospektiv abgestimmt wird. Auch müssen die Statuten festlegen, ob die Generalversammlung über die Vergütungen beschliesst oder diese nur genehmigt. Für den Fall der Ablehnung einer Vergütung durch die Generalversammlung können die Statuten das weitere Vorgehen regeln, wobei die Kompetenz in jedem Fall weiterhin bei der Generalversammlung bleiben muss. Die Vorschriften zur Abstimmung der Generalversammlung über die Vergütungen sind ab der ordentlichen Generalversammlung 2015 anwendbar.

Für den Fall, dass die Statuten eine prospektive Abstimmung über die Vergütungen der Geschäftsleitung vorsehen, können die Statuten einen Zusatzbetrag für Vergütungen von Mitgliedern der Geschäftsleitung, die nach der Abstimmung ernannt werden, bestimmen. Dieser Zusatzbetrag darf nur verwendet werden, wenn der von der Generalversammlung beschlossene Gesamtbetrag für die Vergütungen der Geschäftsleitung bis zur nächsten Abstimmung der Generalversammlung nicht für die Vergütungen der neuen Mitglieder ausreicht. Über den verwendeten Zusatzbetrag stimmt die Generalversammlung nicht mehr ab.

Die Verordnung enthält auch eine Liste von unzulässigen Vergütungsformen. Dazu gehören folgende Vergütungen für Mitglieder des Verwaltungsrats, der Geschäftsleitung und des Beirats:

- Abgangsentschädigungen, die vertraglich vereinbart oder statutarisch vorgesehen sind (nicht aber solche, die gesetzlich geschuldet sind). Nicht als Abgangsentschädigungen gelten Vergütungen, die bis zur Beendigung des Vertragsverhältnisses geschuldet sind;
- Vergütungen, die im Voraus ausgerichtet werden (nicht aber Antrittsprämien);
- Provisionen für die Übernahme oder Übertragung von Unternehmen oder Teilen davon durch die Gesellschaft oder durch Unternehmen, die durch die Gesellschaft direkt oder indirekt kontrolliert werden;

- Darlehen, Kredite, Vorsorgeleistungen ausserhalb der beruflichen Vorsorge und erfolgsabhängige Vergütungen, die in den Statuten nicht vorgesehen sind;
- die Zuteilung von Beteiligungspapieren, Wandel- und Optionsrechten, die in den Statuten nicht vorgesehen ist;
- Vergütungen für die Tätigkeiten in Unternehmen, die durch die Gesellschaft direkt oder indirekt kontrolliert werden, sofern diese Vergütungen (i) unzulässig wären, wenn sie direkt von der Gesellschaft ausgerichtet würden, (ii) in den Statuten der Gesellschaft nicht vorgesehen sind oder (iii) von der Generalversammlung der Gesellschaft nicht gutgeheissen worden sind.

7. *Strafbestimmungen*

Bekanntermassen sind die Pflichten gemäss der Verordnung strafbewehrt. Die Verordnung enthält einen detaillierten Strafkatalog. Dabei ist immer Voraussetzung, dass die Bestimmungen der Verordnung wider besseren Wissens verletzt worden sind. Die Strafen sind mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren und/oder Geldstrafe bis zu sechs Jahresvergütungen sehr hoch angesetzt.

8. *Vorsorgeeinrichtungen*

Schliesslich enthält die Verordnung auch noch Bestimmungen betreffend die Vorsorgeeinrichtungen. Als solche gelten Institute, die dem Freizügigkeitsgesetz vom 17. Dezember 1993 (FZG) unterstellt sind. Die Pflichten der Vorsorgeeinrichtungen gemäss der Verordnung gelten aber nur bezüglich gehaltenen Aktien an Schweizer Aktiengesellschaften, deren Aktien an einer in- oder ausländischen Börse kotiert sind, nicht jedoch bezüglich Aktien an nicht-kotierten Gesellschaften oder Aktien an ausländischen Gesellschaften oder Fondsanteilen.

Ab dem 1. Januar 2015 müssen Vorsorgeeinrichtungen das Stimmrecht der von ihnen gehaltenen Aktien in der Generalversammlung zu folgenden angekündigten Anträgen ausüben:

- Wahl der Mitglieder des Verwaltungsrats, des Präsidenten des Verwaltungsrats, der Mitglieder des Vergütungsausschusses und des unabhängigen Stimmrechtsvertreters;

- Zwingende und bedingt notwendige Statutenbestimmungen gemäss der Verordnung;
- Abstimmungen über die Genehmigung der Vergütungen an den Verwaltungsrat, die Geschäftsleitung und den Beirat.

Bei den Abstimmungen müssen die Vorsorgeeinrichtungen im Interesse ihrer Versicherten stimmen. Sie dürfen sich der Stimme enthalten, sofern dies dem Interesse der Versicherten entspricht. Das Interesse der Versicherten gilt als gewahrt, wenn das Stimmverhalten dem dauernden Gedeihen der Vorsorgeeinrichtung dient. Das oberste Organ der Vorsorgeeinrichtung muss die Grundsätze festlegen, die das Interesse der Versicherten bei der Ausübung des Stimmrechts konkretisieren.

Die Vorsorgeeinrichtungen müssen ab dem 1. Januar 2015 mindestens einmal jährlich in einem zusammenfassenden Bericht ihren Versicherten gegenüber Rechenschaft darüber ablegen, wie sie ihrer Stimmpflicht nachgekommen sind. Folgen die Vorsorgeeinrichtungen den Anträgen des Verwaltungsrats nicht oder enthalten sie sich der Stimme, so müssen sie ihr Stimmverhalten im Bericht detailliert offenlegen.

Die Mitglieder des obersten Organs oder die mit der Geschäftsführung betrauten Personen einer Vorsorgeeinrichtung, welche die Stimmpflicht oder die Offenlegungspflicht wider besseren Wissens verletzen, können mit einer Geldstrafe bestraft werden.

B. *Rechtsprechung*

1. *Liberierungspflicht des Aktionärs*

In einem nicht in der amtlichen Sammlung veröffentlichten Bundesgerichtsurteil² geht es um eine so genannte Nennwertaufschreibung. Eine Aktiengesellschaft verdoppelte ihr Aktienkapital durch eine Verdoppelung des Nennwerts sämtlicher Aktien von bisher CHF 10 auf CHF 20. Diesbezüglich wurde auf eine Liberierung vorerst verzichtet, sodass die neu mit einem Nennwert von CHF 20 versehenen Aktien einstweilen nur zu 50% liberiert waren. Der einzige Verwaltungsrat der Gesellschaft, der aber nicht Aktionär war, verpflichtete sich, die Nennwerterhöhung sämtlicher Aktien à CHF 10 voll einzuzahlen. Im bundesgerichtlichen Ver-

² BGer 4A_512/2012 vom 28. Januar 2013.

fahren war strittig, ob das einstige Verwaltungsratsmitglied die Erfüllung der Liberierungsschuld für den noch nicht einbezahlten Teil des Zeichnungsbetrags schuldet.

Grundsätzlich ist nach Lehre und Rechtsprechung unbestritten, dass eine Kapitalerhöhung auch durch Erhöhung des Nennwerts bestehen der Aktien erfolgen kann. Zudem ist es unter den gegebenen gesetzlichen Voraussetzungen auch zulässig, eine Kapitalerhöhung ohne das Einschütten zusätzlicher Mittel durchzuführen, indem erklärt wird, das Kapital sei nur teilweise liberiert. Allerdings setzt diese Art der Kapitalerhöhung voraus, dass die Zeichnung der Nennwertaufschreibungen durch die bisherigen Aktionäre erfolgt. Die Zeichner müssen also bereits Aktionäre sein und zudem muss mindestens 20% des heraufgesetzten Aktiennennwerts einbezahlt sein. Da im vorliegenden Fall der Beklagte zwar einziger Verwaltungsrat der Gesellschaft, nicht aber Aktionär derselben war, konnte er auch nicht zur Nachliberierung der heraufgesetzten Aktiennennwerte verpflichtet werden.³

2. Wirksamwerden von Statutenänderungen

In einem anderen Bundesgerichtsurteil war die Frage zu entscheiden, wann eine Statutenänderung betreffend Sitzverlegung wirksam wird.⁴ Im konkreten Fall musste diese Frage beantwortet werden, um zu beurteilen, ob die Konkursandrohung vom zuständigen Betreibungsamt ausgegangen war. Die Konkursandrohung wurde dem Schuldner am 11. Oktober 2012 zugestellt, wobei sein Sitz im Tagebuch des Handelsregister am gleichen Tag gelöscht wurde.⁵

Seit der kleinen Aktienrechtsrevision 2008 werden Statutenänderungen der AG gegenüber Dritten nach der allgemeinen Regel von Art. 932 Abs. 2 OR am Werktag nach Publikation im SHAB rechtswirksam.⁶ Als Dritter im Sinne dieser Bestimmung gilt nach ständiger Rechtsprechung und Lehre auch das Betreibungsamt.⁷ Deshalb wird für das Betreibungsamt die Verlegung des Sitzes einer AG erst am Werktag nach Publikation im SHAB wirksam. Vor diesem Datum dürfen Betreibungsämter auf Eintragungen im Handelsregister keine Rücksicht nehmen, sofern sie

³ E. 5.

⁴ BGE 139 III 293 (=BGer 5A_143/2013 vom 18. Juni 2013).

⁵ E. 3.

⁶ E. 3.2.2.

⁷ E. 3.2.3.

nicht anderweitig davon Kenntnis erhalten. Da im vorliegenden Fall die Sitzverlegung im Tagesregister der beiden Handelsregister am 11. Oktober 2012 eingetragen und im SHAB vom 16. Oktober 2012 publiziert worden war, ist sie für das Betreibungsamt erst am 17. Oktober 2012 wirksam geworden. Somit hatte die Schuldnerin ihren Sitz erst verändert, nachdem ihr die Konkursandrohung am 11. Oktober 2012 zugestellt wurde. Demnach war die Betreuung am bisherigen Ort fortzusetzen.⁸

3. Sonderprüfung

In einem nicht in der amtlichen Sammlung veröffentlichten Entscheid beurteilte das Bundesgericht das Begehren auf Einleitung einer Sonderprüfung.⁹ Im zugrunde liegenden Fall stellte ein Minderheitsaktionär Fragen zu einem Darlehen über CHF 1,25 Millionen, das dem Präsidenten des Verwaltungsrats und Direktor gewährt wurde. Der Gesuchsteller machte diesbezüglich geltend, die Mitglieder des Verwaltungsrats hätten ihre Sorgfalts- und Treuepflicht gemäss Art. 717 OR verletzt, weil sie das fragliche Darlehen in Missachtung des *at arm's length*-Prinzips, insbesondere ohne ausreichende Sicherheiten und zu nicht marktüblichen Konditionen, gewährt und keine hinreichenden Massnahmen zur Vermeidung unzulässiger Interessenkollisionen getroffen hätten.¹⁰

Der Gesuchsteller hat als Minderheitsaktionär Anspruch auf Einsetzung eines Sonderprüfers, wenn er glaubhaft macht, dass Gründer oder Organe Gesetz oder Statuten verletzt und damit die Gesellschaft oder die Aktionäre geschädigt haben (Art. 697b Abs. 2 OR).¹¹ Nach Rechtsprechung des Bundesgerichts ist der Schaden im Verantwortlichkeitsrecht gemäss Differenztheorie zu bestimmen. Damit entspricht er der Differenz zwischen dem gegenwärtigen Vermögensstand und dem hypothetischen Stand, den das Vermögen ohne das schädigende Ereignis hätte.¹² Das Bundesgericht ging in diesem Zusammenhang davon aus, dass die Feststellung der Vorinstanz, wonach das Darlehen zu nicht marktüblichen Konditionen erteilt wurde, bereits ausreichte, um eine Schädigung

⁸ E. 3.3.

⁹ BGer 4A_129/2013 vom 20. Juli 2013.

¹⁰ E. 4.2.

¹¹ E. 3.2.

¹² E. 6.2.

der Gesellschaft in Form von entgangenem Gewinn zumindest glaubhaft zu machen.¹³

Art. 697a Abs. 1 OR bestimmt, dass durch eine Sonderprüfung bestimmte Sachverhalte abgeklärt werden können, sofern dies zur Ausübung der Aktionärsrechte erforderlich ist. Im Vordergrund steht dabei die Relevanz der abzuklärenden Sachverhalte für eine allfällige Verantwortlichkeitsklage oder für die Ausübung der Mitwirkungsrechte. Somit kann die Sonderprüfung nicht zur reinen Ausforschung verlangt werden in der Hoffnung, dabei auf eine Rechtsverletzung zu stossen, von welcher der Gesuchsteller keine Kenntnis hatte.¹⁴ Im konkreten Fall machte die Gesellschaft geltend, dass die Frage «Was ist der Zweck des Darlehens?» unzulässig sei. Nach Auffassung des Bundesgerichts kann mit der Sonderprüfung die Beziehung der Gesellschaft zu Dritten untersucht werden, wenn dies für die Ausübung der Aktionärsrechte im Rahmen der Gesellschaft von Bedeutung ist. In diesem Sinne wäre es etwa zulässig, mit der Sonderprüfung zu erforschen, ob die Gesellschaft durch ein Rechtsgeschäft mit einem Dritten indirekt gesetzes- oder statutenwidrige Zwecke verfolgte. Wenn jedoch, wie vorliegend, glaubhaft gemacht werde, dass der Verwaltungsrat einer Gesellschaft seinem Präsidenten ein Darlehen zu nicht marktüblichen Konditionen gewährt habe, sei es mit dem Institut der Sonderprüfung zu vereinbaren, wenn mit dieser u.a. der Zweck der Darlehensgewährung untersucht werde.¹⁵

4. *Anfechtung eines Entlastungsbeschlusses*

In einem französischsprachigen Entscheid¹⁶ geht es um die Anfechtung eines Entlastungsbeschlusses. Der fragliche Generalversammlungsbeschluss wurde mit 63,64% Ja-Stimmen gefasst. Die Erteilung der Entlastung ist ein Beschluss der Generalversammlung, mit welchem die Gesellschaft davon absieht, eine Verantwortlichkeitsklage gegen eines der Organmitglieder anzustreben. Sie beschränkt jedoch nicht die Klagerechte derjenigen Aktionäre, die dem Beschluss nicht zugestimmt haben.

Nach Art. 706 OR kann jeder Aktionär Beschlüsse der Generalversammlung, die gegen das Gesetz oder die Statuten verstossen, beim Richter mit

¹³ E. 6.3.

¹⁴ E. 7.2.1.

¹⁵ E. 7.2.2.

¹⁶ BGer 4A_630/2012 vom 19. März 2013.

Klage gegen die Gesellschaft anfechten. Beklagte eines Anfechtungsprozesses ist die Gesellschaft. Wer einen Generalversammlungsbeschluss anfechten will, muss ein Rechtsschutzinteresse an der Aufhebung des Beschlusses haben. Ein Rechtsschutzinteresse liegt vor, wenn die verlangte Feststellung oder Modifikation dem Kläger nützlich ist, d.h. sich auf seine rechtliche Situation positiv auswirkt. Nach der Rechtsprechung kann ein entsprechendes Rechtsschutzinteresse breit definiert werden und umfasst vorbehaltlich eines Rechtsmissbrauchs auch die Absicht, die Interessen der Gesellschaft zu wahren. Es ist somit nicht notwendig, dass die Rechtsstellung des Klägers durch das Urteil effektiv verändert wird.¹⁷

Falls der Entlastungsbeschluss aufgehoben werden müsste, hätte die Gesellschaft wieder die Möglichkeit, eine Verantwortlichkeitsklage ausserhalb des Konkurses gemäss Art. 754 OR zu erheben. Die Entscheidung, ob eine Verantwortlichkeitsklage angestrebt wird, kann durch die Generalversammlung oder durch den Verwaltungsrat der geschädigten Gesellschaft gefällt werden (Art. 756 OR). Im vorliegenden Fall haben 63,64% der Aktionäre für die Erteilung der Entlastung gestimmt. Mangels gegenteiliger Hinweise sei nicht ersichtlich, weshalb die Generalversammlung in einer erneuten Abstimmung die Entlastung verweigern sollte. Gemäss Bundesgericht müsste diese Möglichkeit berücksichtigt werden, falls die erste Entscheidung sehr knapp ausgefallen wäre.¹⁸

Die Klägerin konnte auch sonst nicht rechtsgenügend darlegen, inwiefern die Aufhebung des Entlastungsbeschlusses ihre rechtliche Stellung ändern würde. Insbesondere können Aktionäre, die gegen die Erteilung der Entlastung gestimmt haben, jederzeit die Verantwortlichkeitsklage ausserhalb des Konkurses erheben, vorausgesetzt sie reichen die Klage innerhalb der gesetzlichen Frist von 6 Monaten seit der Beschlussfassung (Art. 758 Abs. 2 OR) ein. Falls die Klägerin nicht innerhalb der fraglichen Frist gehandelt habe, sei sie selbst dafür verantwortlich.¹⁹

Schliesslich hatte ein Entlastungsbeschluss auch keinen Einfluss auf die Möglichkeit der Gläubiger, im Falle eines Konkurses der Gesellschaft eine Verantwortlichkeitsklage gegen die Verwaltungsratsmitglieder zu erheben. In dieser Situation sei in erster Linie die Konkursverwaltung befugt, diese Forderung rechtlich geltend zu machen (Art. 757 Abs. 1, Satz 2 OR); falls sie jedoch darauf verzichte (Art. 757 Abs. 2 OR), könne jeder Gläubiger die Abtretung des Anspruchs verlangen und die Forde-

¹⁷ E. 3.1.

¹⁸ E. 3.2.

¹⁹ E. 3.2.

rung der Gläubigergemeinschaft geltend machen. In diesem Fall könne der beklagte Verwaltungsrat insbesondere nicht diejenigen Einreden geltend machen, welche er gegenüber der Gesellschaft aufgrund eines Entlastungsbeschlusses geltend machen könnte.²⁰

Damit mangelte es der Klägerin an einem Rechtsschutzinteresses an der Aufhebung des strittigen Entlastungsbeschlusses.²¹

5. Verantwortlichkeitsklage

a) Haftung für die Gewährung von Darlehen

In zwei Verantwortlichkeitsprozessen ging es um die Frage, ob die Sorgfaltspflichten des Verwaltungsrats bei der Genehmigung von Darlehen verletzt wurden. In einem ersten Fall²² war die Gewährung eines ungesicherten Darlehens an eine von der Darleiherin nicht beherrschte Tochtergesellschaft zu beurteilen. Das Bundesgericht hielt diesbezüglich fest, dass es nicht bundesrechtswidrig sei, wenn die Vorinstanz die Einräumung eines unbesicherten Darlehens bei verschärfter Liquiditätssituation und unsicheren Rückzahlungsaussichten als Pflichtverletzung qualifizierte. Die Vergabe eines Darlehens an eine (hier jedenfalls nicht konzernmässig verbundene) Rechtseinheit ohne gleichzeitige Bestellung einer Kreditsicherheit liege nicht im Interesse der Gesellschaft und sei sorgfaltswidrig, wenn nicht besondere Umstände die Gewährung eines ungesicherten Darlehens – gerade zur Wahrung des Gesellschaftsinteresses – nahelegen würden.²³

In einem zweiten Fall²⁴ prüfte das Gericht zuerst, ob sich das beklagte Verwaltungsratsmitglied auf die Business-Judgement-Rule berufen könne. Diese besagt, dass sich die Gerichte bei der nachträglichen Beurteilung von Geschäftsentscheiden Zurückhaltung aufzuerlegen haben, sofern diese in einem einwandfreien, auf einer angemessenen Informationsbasis beruhenden und von Interessenkonflikten freien Entscheidungsprozess zustande gekommen sind. Im vorliegenden Fall konnte durch das eigenmächtige Handeln des Beklagten keine Beratung im Verwaltungsrat stattfinden, obwohl allein letzterer für die Abwägung von Chan-

²⁰ E. 3.2.

²¹ E. 3.2.

²² BGer 4A_15/2013 vom 11. Juli 2013.

²³ E. 7.2.2.

²⁴ BGer 4A_97/2013 vom 28. August 2013.

cen und Risiken der streitbetroffenen Investitionen zuständig gewesen wäre und die Kompetenz gehabt hätte, sich trotz bestehender Risiken für die Geschäfte zu entscheiden. Damit wurde der Entscheid über die Darlehensgewährung nicht in einem einwandfreien Prozess und nicht auf hinreichender Informationsbasis durch den zuständigen Gesamtverwaltungsrat gefällt. In einem solchen Fall rechtfertigte es sich nach Auffassung des Bundesgerichts nicht, bei der Prüfung der Sorgfaltspflichtverletzung besondere Zurückhaltung zu üben und lediglich zu prüfen, ob die Entscheide noch im Rahmen des Vertretbaren liegen würden. Dies gelte unabhängig davon, ob es die Vorinstanz aufgrund der Mehrheitsverhältnisse im Verwaltungsrat für nicht wahrscheinlich hielt, dass die Investitionen bei einer Beschlussfassung im Gesamtverwaltungsrat unterblieben wären. Nach Ansicht des Bundesgerichts wird in der Lehre zu Recht darauf hingewiesen, dass die Praxis immer wieder zeige, dass formal korrektes Vorgehen eine disziplinierende Wirkung auf die materiellen Aspekte des Entscheidungsvorgangs habe, was sich positiv auf die Ergebnisqualität auswirke.²⁵ Somit sei es unerheblich, wenn der Beklagte die Auffassung vertrete, die Darlehensgewährung sei bei Abwägung von Chancen und Risiken im Zeitpunkt der Entscheidung vertretbar gewesen. Bei dieser Sachlage sei nämlich die Vorinstanz nicht gehalten, ihre Prüfung darauf zu beschränken, ob die Entscheide über die Darlehensgewährung bei Berücksichtigung der Chancen und Risiken derselben vertretbar gewesen seien. Dies umso mehr, als Abklärungen über die Vertrauenswürdigkeit von Schlüsselpersonen der Darlehensnehmerin, die sich in der gegebenen Situation aufgedrängt hätten, unterlassen worden seien, sodass die Entscheide offensichtlich auch nicht auf einer hinreichenden Informationsbasis beruht hätten. Die Vorinstanz konnte es deshalb für die Annahme einer Pflichtverletzung genügen lassen, dass das Vorgehen der handelnden Organe bei der Darlehensgewährung fehlerbehaftet war, weil Abklärungen nicht vorgenommen wurden, die sich in der gegebenen Situation aufgedrängt hätten. Mit anderen Worten habe in der Unterlassung der sich aufdrängenden Abklärungen eine offensichtliche Unsorgfalt gelegen. Die Entscheide seien offensichtlich auf ungenügender Informationsbasis getroffen worden. Damit hätte die Vorinstanz eine Pflichtverletzung bejahen dürfen, ohne dass sie weiter der Frage hätte nachgehen müssen, ob die Darlehensgewährung unter anderen Gesichtspunkten bzw. bei einer Abwägung von Chancen und Risiken aus damaliger Sicht dennoch als richtig erscheine.²⁶

²⁵ E. 5.2.

²⁶ E. 5.3.

b) Haftung bei erlaubter Delegation

In einem weiteren französischsprachigen verantwortlichkeitsrechtlichen Entscheid²⁷ hatte das Bundesgericht folgenden Sachverhalt zu beurteilen: Der einzige Verwaltungsrat einer Gesellschaft räumte dem Alleinaktionär eine umfassende Vollmacht über die Bankkonten der Gesellschaft ein. Der Nachfolger des einzigen Verwaltungsrats, der wiederum alleiniger Verwaltungsrat war, wurde von der Bank über diese Individualvollmacht zu Gunsten des Aktionärs informiert. In der Folge verfügte der Alleinaktionär über die Guthaben der Gesellschaft im Betrag von mehreren Millionen Franken. In der gegen den einzigen Verwaltungsrat angehobenen Verantwortlichkeitsklage hielt das Bundesgericht fest, dass der Verwaltungsrat verpflichtet sei, seine Aufgaben sorgfältig auszuführen, wobei die anzuwendende Sorgfalt von den konkreten Umständen abhängt. Zu den Sorgfaltspflichten des Verwaltungsrats gehöre u.a. die finanzielle und wirtschaftliche Situation der Gesellschaft regelmässig zu prüfen sowie sicherzustellen, dass sich das Unternehmen gesetzeskonform verhalte. Diese Pflicht kann der Verwaltungsrat nicht delegieren (vgl. Art. 716a Abs. 1 Ziff. 5 OR). Diese Überwachungspflicht bestehe selbst dann, wenn der Verwaltungsrat die Geschäftsführung befugterweise delegiert habe sowie wenn er dem einzigen Aktionär und wirtschaftlich Berechtigten der Gesellschaft eine Vollmacht eingeräumt habe, da der Verwaltungsrat nicht nur gegenüber dem Aktionariat verantwortlich sei, sondern auch gegenüber der Gesellschaft als selbstständiges Rechtssubjekt und ihren Gläubigern. Der Verwaltungsrat könne sich auch nicht von seinen Aufgaben entledigen, wenn er nur die Rolle eines Strohmans innehatte. Da der Verwaltungsrat im vorliegenden Fall absolut passiv geblieben sei und die Handlungen des Alleinaktionärs nicht im Geringssten beobachtet habe, hat er seine Sorgfaltspflicht verletzt. Insbesondere hätte er aufmerksam werden müssen, als die bei Ausstellung der Vollmachten vereinbarten regelmässigen Informationen des Alleinaktionärs über die finanzielle Situation der Gesellschaft nie stattgefunden haben.²⁸

c) Haftung für Sozialversicherungsbeiträge

In einem Entscheid zu Art. 52 AHVG²⁹ hatte das Bundesgericht zu beurteilen, unter welchen Voraussetzungen eine aus dem Verwaltungsrat aus-

²⁷ BGer 4A_120/2013 vom 27. August 2013.

²⁸ E. 3.

²⁹ BGer 9C_876/2012 vom 22. April 2013.

getretene Person zum faktischen Organ wird und deshalb für unbezahlt gebliebene Sozialversicherungsbeiträge haftet. Die Beklagten machten geltend, dass sie nur für diejenigen Beiträge haften würden, die bis zum Zeitpunkt ihres Austritts aus dem Verwaltungsrat entstanden und zur Zahlung fällig gewesen seien.³⁰ Das vorinstanzliche Sozialversicherungsgericht hielt dem entgegen, dass die Beklagten nach ihrem Austritt als faktische Organe weiterhin für die Gesellschaft gehandelt hätten, denn beide hätten noch während mehreren Monaten Zahlungen an die Ausgleichskasse veranlasst. Damit hätten beide Beklagten weiterhin finanzielle Handlungsbefugnis und massgeblichen Einfluss auf den Geschäftsgang der Gesellschaft gehabt.³¹ Dem hielt das Bundesgericht richtigerweise entgegen, dass mit dem Demissionsschreiben die formelle Organstellung der Beklagten geendet hätte. Die danach noch erfolgte Veranlassung einzelner Beitragszahlungen begründete hingegen keine faktische Organstellung. Weil keine anderen Umstände oder zumindest Indizien vorhanden seien, welche darauf schliessen liessen, dass die Beklagten in der Gesellschaft nach der Demission die Position faktischer Organe innehätten, verbiete sich die Annahme einer faktischen Organstellung.³² Aus diesem Grund entgingen die Beklagten der Haftung für die ab ihrer Demission fälligen (und dann ausgefallenen) Beiträge. Da Gutschriften grundsätzlich in analoger Anwendung von Art. 86 OR an die ältesten Schulden angerechnet werden müssen, seien die Beitragsforderungen bis zum Zeitpunkt der Demission getilgt, weil die Ausgleichskasse davon abgesehen hat, die Schulden zu bezeichnen, die sie zuerst getilgt haben wollte.³³ Damit entfällt eine Haftung der beiden Beklagten.³⁴

6. Opting-out

In zwei Entscheiden, wovon einer eine GmbH betrifft,³⁵ beschäftigte sich das Bundesgericht mit den Voraussetzungen des Verzichts auf eine Revision (so genanntes Opting-out).³⁶ Nach Art. 62 Abs. 1 HRegV muss dem Handelsregister mit der Anmeldung zur Eintragung des Verzichts

³⁰ E. 2.2.

³¹ E. 4.1.

³² E. 4.2.

³³ E. 4.3.

³⁴ E. 4.4.

³⁵ Vgl. dazu unten Teil 1, II.B.3.b.

³⁶ BGer 4A_509/2012 vom 8. März 2013.

eine Erklärung eingereicht werden, dass a) die Gesellschaft die Voraussetzungen für die Pflicht zur ordentlichen Revision nicht erfüllt; b) die Gesellschaft nicht mehr als zehn Vollzeitstellen im Jahresdurchschnitt hat; und c) sämtliche Aktionäre auf eine eingeschränkte Revision verzichtet haben. Diese Erklärung muss mindestens von einem Mitglied des Verwaltungsrats unterzeichnet sein. Kopien der massgeblichen aktuellen Unterlagen wie Erfolgsrechnungen, Bilanzen, Jahresberichte, Verzichtserklärungen der Aktionäre oder das Protokoll der Generalversammlung müssen der Erklärung beigelegt werden.

Das Handelsregisteramt hat die Eintragung des Verzichts auf eine eingeschränkte Revision verweigert, weil die Gesellschaft die Jahresrechnung noch nicht eingereicht hatte. Nach der vom Bundesgericht geschützten Auffassung der Vorinstanz sei diese Verweigerung zu Recht erfolgt, denn nach Art. 62 Abs. 2 HRegV beziehe sich das Wort «oder» nur auf den Nachweis der Verzichtserklärung durch sämtliche Aktionäre. Dieser könne entweder mit einzelnen Verzichtserklärungen der Aktionäre oder mit einem Protokoll der Generalversammlung erbracht werden. Aus Letzterem müsse allerdings hervorgehen, dass sämtliche Aktionäre auf die eingeschränkte Revision verzichtet haben.³⁷

7. Organisationsmängel

Das Bundesgericht hatte auch in dieser Berichtsperiode wieder eine Anzahl von Organisationsmängeln zu beurteilen. Bei Vorliegen eines Organisationsmangels kann ein Aktionär, ein Gläubiger oder der Handelsregisterführer beim Richter beantragen, die erforderlichen Massnahmen zu ergreifen. Dieser kann insbesondere der Gesellschaft unter Androhung ihrer Auflösung eine Frist ansetzen, binnen derer der rechtmässige Zustand wieder herzustellen sei, das fehlende Organ oder einen Sachwalter ernennen oder die Gesellschaft auflösen und ihre Liquidation nach den Vorschriften über den Konkurs anordnen (Art. 731b Abs. 1 OR).

³⁷ E. 2.2.

a) Abberufung des Verwaltungsrats als zulässige Massnahme

In einem ersten Urteil³⁸ geht es um die Frage, ob der Richter die Möglichkeit hat, einen nicht ordnungsgemäss besetzten und handlungsunfähigen Verwaltungsrat abzurufen und einen Sachwalter einzusetzen, der eine Generalversammlung einberufen muss, an welcher der gesamte Verwaltungsrat neu zu bestellen ist. Das Bundesgericht hält diesbezüglich fest, dass der Gesetzgeber dem Gericht mit Art. 731b Abs. 1 OR einen hinreichenden Handlungsspielraum gewähren wollte, um eine mit Blick auf die konkreten Umstände des Einzelfalles angemessene Massnahme treffen zu können. Bei den in Art. 731b Abs. 1 OR genannten Massnahmen zur Behebung des Organisationsmangels handelt es sich um einen exemplikativen, nicht abschliessenden Katalog. Das Gericht könne deshalb auch eine nicht gesetzlich typisierte Massnahme anordnen, wozu auch die Abberufung von Verwaltungsratsmitgliedern gehöre.³⁹

b) Behebung des Organisationsmangels

In einem anderen Fall⁴⁰ verfügte die Gesellschaft nicht mehr über zeichnungsberechtigte Verwaltungsratsmitglieder bzw. Direktoren mit Wohnsitz in der Schweiz. Nachdem die vom Handelsregisteramt angesetzte Frist zur Wiederherstellung des ordnungsgemässen Zustands unbenutzt abgelaufen war, stellte dieses dem Gericht den Antrag, es seien die erforderlichen Massnahmen i.S.v. Art. 731b OR zu ergreifen. Auch die vom Gericht angesetzte Frist zur Beseitigung des Organisationsmangels liess die Gesellschaft ungenutzt verstreichen. Da das Gericht der Gesellschaft für diesen Fall die Auflösung angedroht hatte, löste es die Gesellschaft mit Entscheid vom 20. August 2012 auf. Gegen diesen Entscheid erhob die Gesellschaft Beschwerde mit der Begründung, dass sie mit Beschluss der Generalversammlung vom 16. Juli 2012 aufgelöst und ein Liquidator mit Einzelunterschrift eingesetzt worden sei. Diese Tatsachen seien am 17. August 2012 in das Tagebuch des Handelsregisters eingetragen worden, womit im Zeitpunkt des angefochtenen Entscheids der Organisationsmangel wirksam behoben gewesen sei. Nach Ansicht des Bundes-

³⁸ BGer 4A_161/2013 vom 28. Juni 2013.

³⁹ E. 2.2.1.

⁴⁰ BGer 4A_560/2012 vom 1. März 2013.

gerichts ist dadurch das Organisationsmängelverfahren gegenstandslos geworden und es hiess die Beschwerde in diesem Punkt deshalb gut.⁴¹

c) Zulässigkeit der sofortigen Auflösung

In einem weiteren Entscheid⁴² gründete der Organisationsmangel darauf, dass die Gesellschaft über keine Revisionsstelle mehr verfügte, weil die gewählte Revisionsstelle im Handelsregister gelöscht worden war. Das Handelsregisteramt hatte der Gesellschaft eine 30-tägige Frist angesetzt, um den gesetzmässigen Zustand hinsichtlich der Revisionsstelle wieder herzustellen. Diese Frist liess die Gesellschaft ungenutzt verstreichen, obwohl das Handelsregisteramt angedroht hatte, dem zuständigen Gericht den Antrag zu stellen, die erforderlichen Massnahmen zu ergreifen, falls die Gesellschaft den rechtmässigen Zustand nicht innert Frist herstellen würde. In der Folge setzte auch das vom Handelsregisteramt angerufene Gericht der Gesellschaft eine einmalige Frist an, um den rechtmässigen Zustand herzustellen oder konkret zureichende Gründe darzulegen, welche gegen das Gesuch des Handelsregisteramts sprechen würden. Das Gericht wies darauf hin, dass bei Säumnis oder unbefriedigenden Einwendungen durch Urteil die Auflösung der Gesellschaft und ihre Liquidation nach den Konkursregeln angeordnet würde. Die Gesellschaft liess die ihr angesetzte Frist wiederum ungenutzt verstreichen, weshalb daraufhin das Gericht deren Liquidation anordnete. Die Gesellschaft machte sodann vor Bundesgericht geltend, dass bei blossem Fehlen einer Revisionsstelle die Auflösung der Gesellschaft mit Blick auf das Stufenverhältnis der in Art. 731b Abs. 1 OR genannten Massnahmen unangemessen sei. Nach Ansicht des Bundesgerichts sei dies im Grundsatz zwar zutreffend, da die Auflösung der Gesellschaft stets *ultima ratio* bleiben müsse. Sie komme nur zum Zuge, wenn sich mildere Mittel nicht als sachgerecht bzw. zielführend erweisen würden. Aus dem vorinstanzlichen Prozesssachverhalt gehe indessen hervor, dass im vorliegenden Fall die Gesellschaft bereits im Mängelbeseitigungsverfahren vor dem Handelsregisteramt auf die entsprechende Fristansetzung in keiner Weise reagiert habe. Auch auf die Fristansetzung durch die Vorinstanz habe die Gesellschaft überhaupt keine Reaktion gezeigt. Auch wenn es sich beim Organ der Gesellschaft um einen juristischen Laien handelte, sei ein Untätigbleiben auf zwei hintereinander folgende Fristansetzungen

⁴¹ E. 3.1.

⁴² BGer 4A_706/2012 vom 29. Juli 2013.

gen nicht nachvollziehbar. Vor diesem Hintergrund durfte und musste die Vorinstanz davon ausgehen, dass die Gesellschaft auch bei richterlicher Einsetzung einer Revisionsstelle keine Reaktion zeigen und insbesondere den Vorschuss gemäss Art. 731b Abs. 2 OR nicht leisten würde. Die mildere Massnahme gemäss Art. 731b Abs. 1 Ziff. 2 OR hätte sich unter diesen Umständen nicht als sachgerecht bzw. zielführend erwiesen, womit die Vorinstanz zu Recht auf Auflösung der Gesellschaft erkannt hatte.⁴³

d) Auflösung als *ultima ratio*

In einem ähnlich gelagerten Entscheid⁴⁴ hat die Gesellschaft ebenfalls die durch das Handelsregisteramt angesetzte Frist ungenutzt verstreichen lassen. Nach Ansetzung der Frist durch das Gericht verlangte die Gesellschaft vorerst einmal eine Fristverlängerung. Innerhalb dieser Fristverlängerung teilte die Gesellschaft dem Gericht sodann mit, dass sie ein Opting-out bezüglich der Revisionsstelle vorzunehmen gedenke, für die nötige Beschlussfassung aber mehr Zeit benötige. Die gerichtliche Frist wurde in der Folge mehrmals erstreckt, ein letztes Mal bis 15. Mai 2013. Die Gesellschaft meldete darauf am 28. Mai 2013 dem Handelsregisteramt per E-Mail die neu bestellte Revisionsstelle zur Eintragung. Dieses teilte der Gesellschaft mit, die Eintragung könne nicht vorgenommen werden, da hierzu als Belege original handschriftlich unterzeichnete Dokumente oder jeweils beglaubigte Kopien des Originals erforderlich seien. Daraufhin löste das Gericht die Gesellschaft auf und ordnete deren Liquidation nach den Vorschriften über den Konkurs an. Diese Massnahme wurde damit begründet, dass es der Gesellschaft nicht gelungen sei, eine Revisionsstelle zu bestellen und im Handelsregister einzutragen, obwohl sie mehr als sieben Monate Zeit gehabt habe, um sich rechtmässig zu organisieren. Deshalb erscheine es als gerechtfertigt, die Gesellschaft in Anwendung von Art. 731b OR aufzulösen.⁴⁵ Das Bundesgericht hielt dem entgegen, dass sich die Auflösung gestützt auf Art. 731b Abs. 1 Ziff. 3 OR grundsätzlich nur rechtfertige, wenn die mangelbehaftete Gesellschaft auf entsprechende Aufforderung zur Behebung des Organisationsmangels hin überhaupt keine Reaktion zeige. Diesfalls sei davon auszugehen, dass die Gesellschaft auch bei richterlicher Einsetzung einer Revisionsstelle gestützt auf Art. 731b

⁴³ E. 2.2.2.

⁴⁴ BGer 4A_354/2013 vom 16. Dezember 2013.

⁴⁵ E. 2.2.

Abs. 1 Ziff. 2 OR keine Reaktion zeigen und insbesondere den Vorschuss gemäss Art. 731b Abs. 2 OR nicht leisten würde. Im vorliegenden Fall hat sich die Beschwerdeführerin jedoch bemüht, den Organisationsmangel zu beheben, indem sie eine neue Revisionsstelle gewählt und deren Wahlannahmeerklärung dem Handelsregisteramt im Original eingereicht hatte. Unter diesen Umständen sei es nach Ansicht des Bundesgerichts unverhältnismässig, die *ultima ratio* der Auflösung anzuordnen. Als milderer Mittel sei zunächst entsprechend der Stufenfolge der Massnahme gemäss Art. 731b Abs. 1 Ziff. 1 bis 3 OR richterlich die fehlende Revisionsstelle zu ernennen.⁴⁶

⁴⁶ E. 2.3.

1.2 Übriges Gesellschaftsrecht*

A. Gesetzgebung

Mit Inkrafttreten des revidierten Art. 97 Abs. 1 FusG am 1. Januar 2014 können Vorsorgeeinrichtungen nicht mehr in eine Genossenschaft i.S.v. Art. 828 ff. OR umgewandelt werden, sondern nur noch in eine Stiftung i.S.v. Art. 80 ff. ZGB.⁴⁷

Die infolge der Annahme der Volksinitiative «gegen die Abzockerei» vom Bundesrat erlassene Verordnung gegen übermässige Vergütungen bei börsenkotierten Aktiengesellschaften (VegüV) vom 20. November 2013⁴⁸ betrifft das in diesem Kapitel behandelte übrige Gesellschaftsrecht nicht, sondern nur im In- und Ausland börsenkotierte Aktiengesellschaften (vgl. dazu vorne Teil 1 I.A).

B. Rechtsprechung

1. Einfache Gesellschaft

a) Annahme der einfachen Gesellschaft bei ungeregelter Zusammenarbeit

Das Handelsgericht des Kantons Zürich⁴⁹ befassete sich in der Berichtsperiode mit den Grundzügen der einfachen Gesellschaft.

Dem Entscheid liegt eine fünfstellige Provisionsforderung zugrunde. Die A. AG und die B. AG waren im Hinblick auf eine künftige Zusammenarbeit bei der Vermittlung von Ladenlokalen gegründet worden. Zwischen den beiden Gesellschaften wurde allerdings nie eine schriftliche Vereinbarung getroffen. In der Folge sind die beiden Gesellschaften gemeinsam gegenüber Dritten aufgetreten und haben teilweise Briefpapier mit gemeinsamem Logo und Briefkopf verwendet. Die umstrittene Provi-

* Bearbeitet von Manuel Meyer

⁴⁷ Änderung vom 17. Dezember 2010 zum Bundesgesetz über die berufliche Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge (BVG), AS 2011 3385.

⁴⁸ SR 221.331.

⁴⁹ HGer ZH HG100287 vom 21. Januar 2013.