

Universität Liechtenstein
42. Rechtsprechttag
Vaduz, 4. April 2017

u^b

b
**UNIVERSITÄT
BERN**

Aktuelle bundesgerichtliche Rechtsprechung zur Aktiengesellschaft in der Schweiz

von

Peter V. Kunz

Prof. Dr. iur., Rechtsanwalt, LL.M. (G.U.L.C., Washington D.C.)
Ordinarius für Wirtschaftsrecht und für Rechtsvergleichung
Universität Bern
Geschäftsführender Direktor am Institut für Wirtschaftsrecht (IWR)
Dekan der Rechtswissenschaftlichen Fakultät

kunz@iwr.unibe.ch

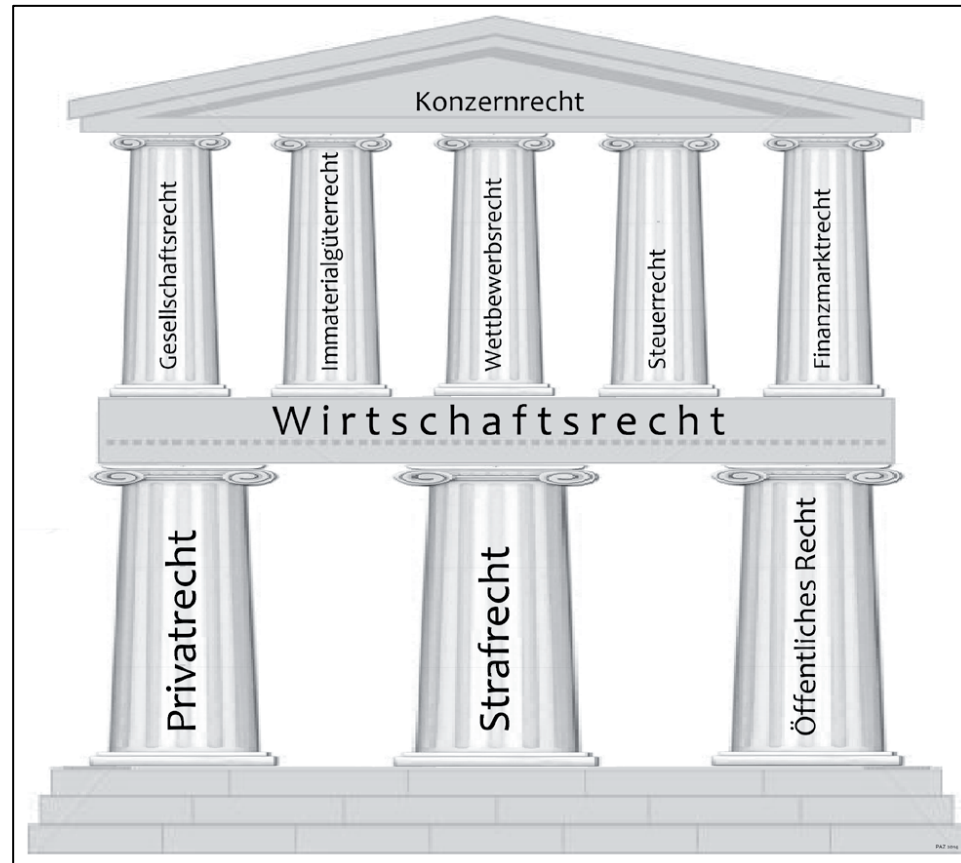
www.iwr.unibe.ch

Inhalt

- I. Vorbemerkungen
- II. Ausgewählte Gerichtsentscheide
- III. Rechtssetzung
- IV. Schlussbemerkungen

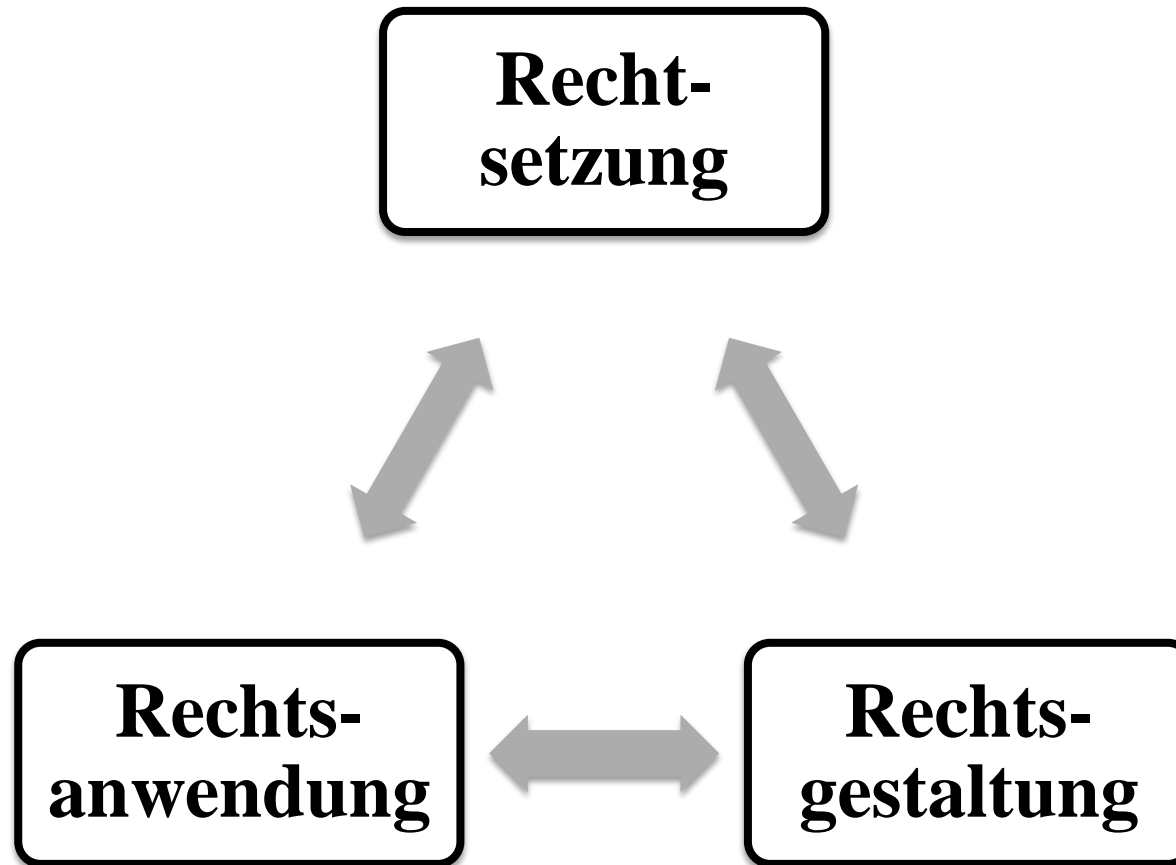
I. Vorbemerkungen

A. Verortung



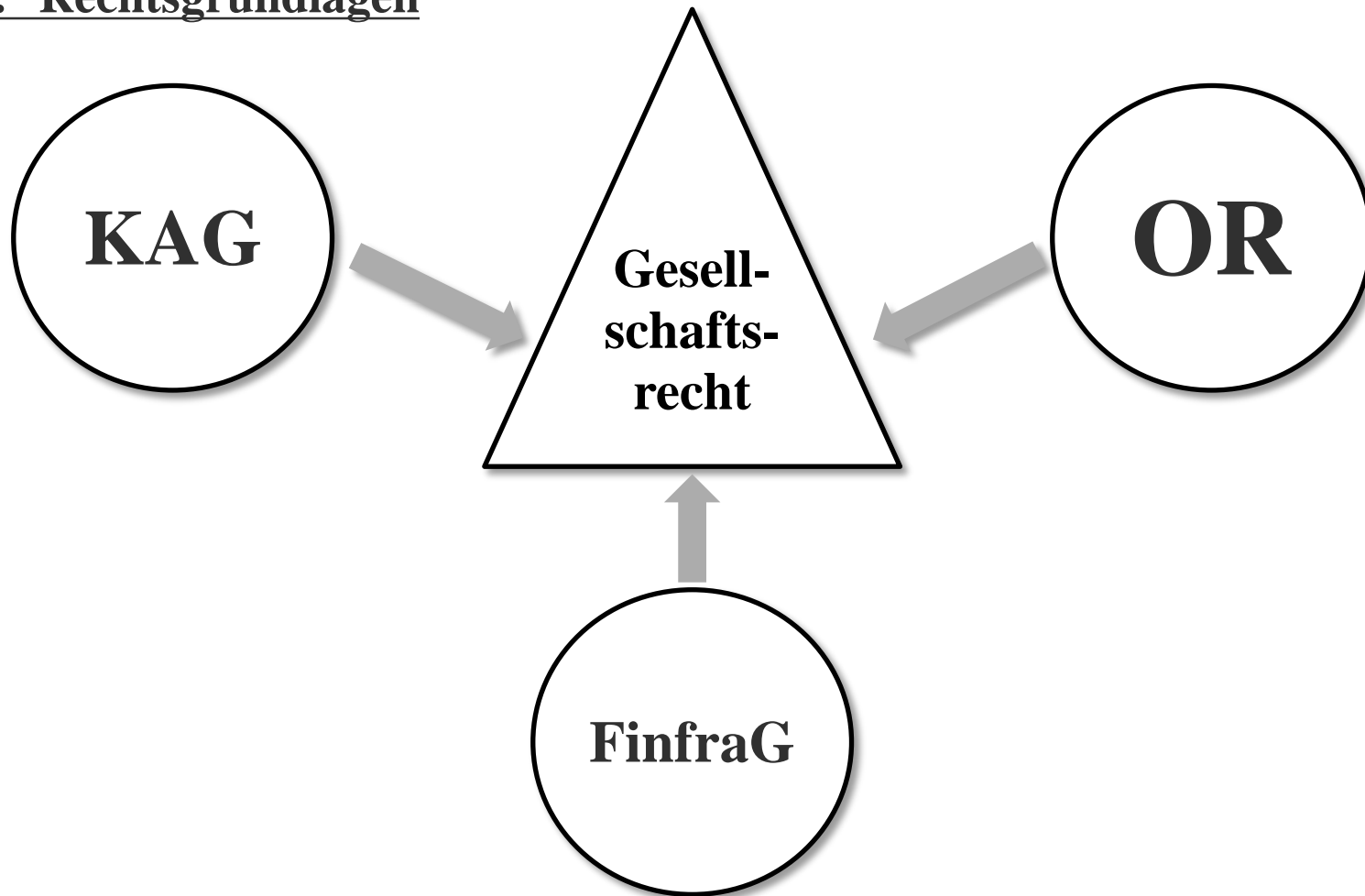
I. Vorbemerkungen

B. Tätigkeiten



I. Vorbemerkungen

C. Rechtsgrundlagen



I. Vorbemerkungen

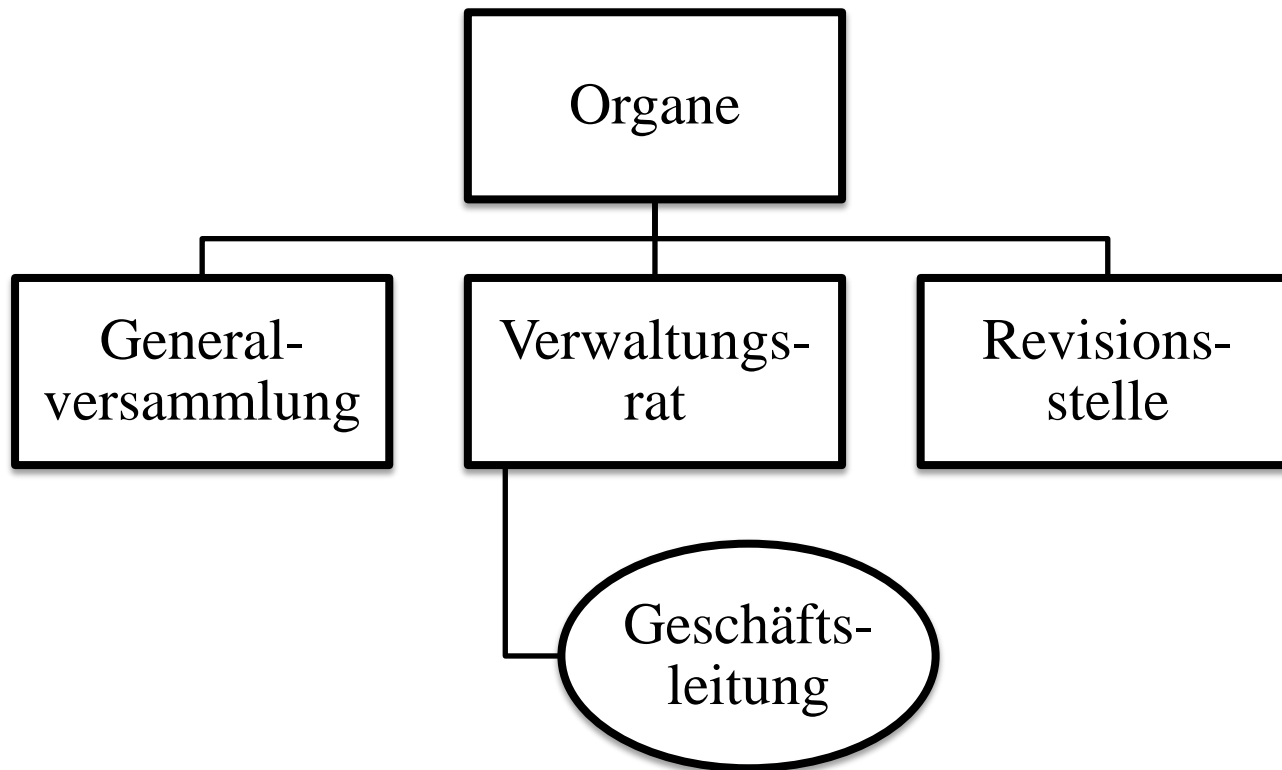
D. Rechtsnatur



- **Juristische Person**
- **Aktivseite**
- **Passivseite**
- **Drittorganschaft**

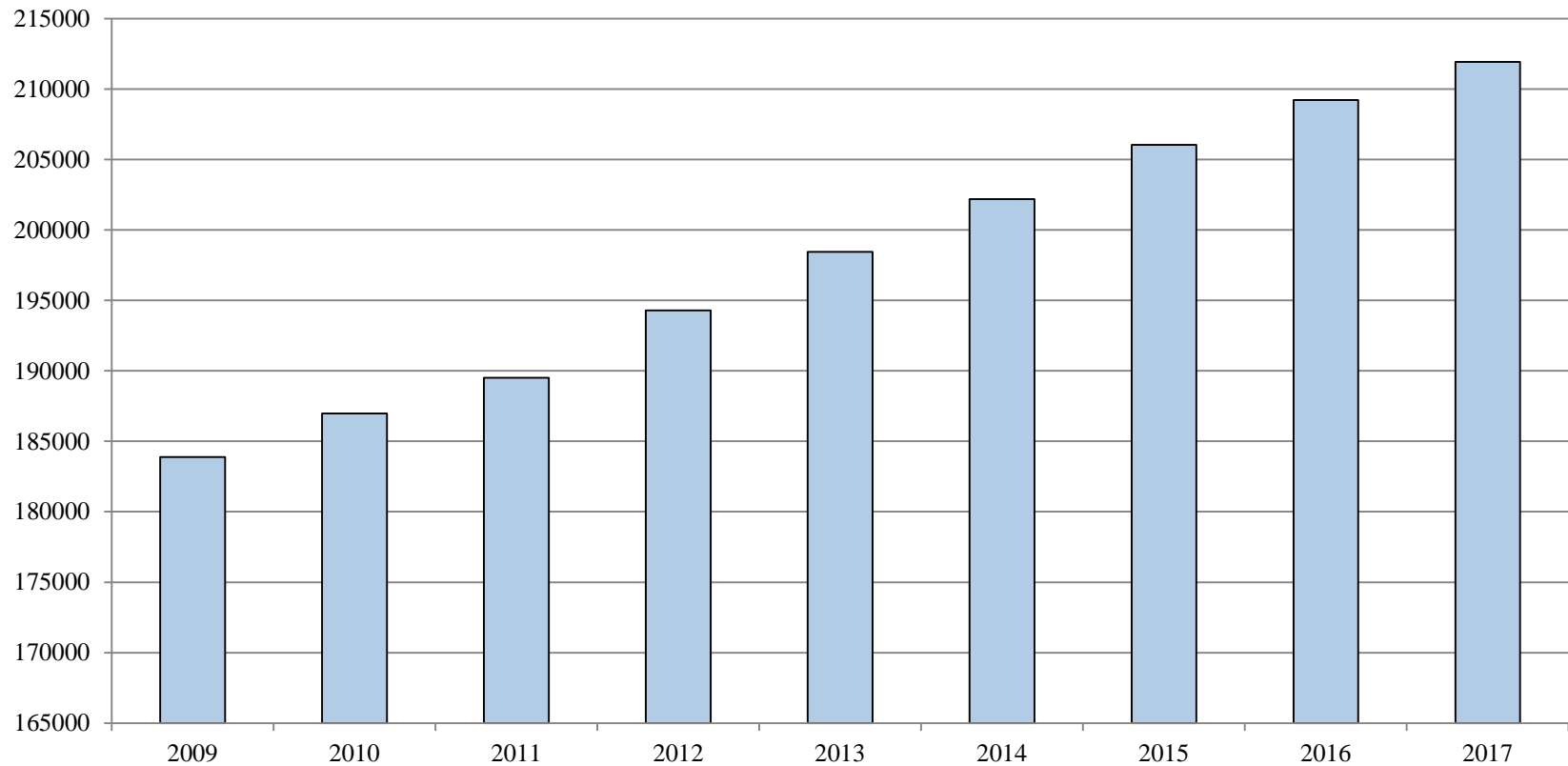
I. Vorbemerkungen

E. Organe



I. Vorbemerkungen

F. Anzahl AG



I. Vorbemerkungen

G. Einschlägige Literatur



I. Vorbemerkungen

H. Einschlägige Literatur des Referenten: www.iwr.unibe.ch

- > Viele Einzelbeiträge zu spezifischen aktienrechtlichen Themen
- > Auswahl:
 - Erfolgreiche Anfechtung von Wahlen in den Verwaltungsrat: Gibt es eine reflexive Rückwirkung? (Jusletter vom 29. Juni 2015)
 - Die wirtschaftsrechtliche Rechtsprechung des Bundesgerichts in den Jahren 2012/2013: Gesellschaftsrecht sowie Finanzmarktrecht, ZBJV 151 (2015), 121–185
 - Die wirtschaftsrechtliche Rechtsprechung des Bundesgerichts in den Jahren 2010/2011: Gesellschaftsrecht sowie Finanzmarktrecht, ZBJV 149 (2013), 99–144
 - Aktienrechtsrevision 20xx (Jusletter vom 2. Februar 2009)

II. Ausgewählte Gerichtsentscheide

A. Urteile des Schweizerischen Bundesgerichts:

- * **BGE 140 III 349 vom 27. Mai 2014**
- * **BGE 140 III 533 vom 16. Oktober 2014**
- * **BGE 141 III 112 vom 12. Januar 2015**
- * **BGE 142 III 23 vom 10. Dezember 2015**
- * **BGE 142 III 629 vom 1. September 2016**

- * **BGer 4A_626/2013, 4A_4/2014 vom 8. April 2014**
- * **BGer 4A_219/2015 vom 8. September 2015**

II. Ausgewählte Gerichtsentscheide

B. Organisationsmängelverfahren

> **BGE 140 III 349**

- Statutenbestimmung, die vorsieht, dass VR bis zu einer neuen Wahl im Amt bleiben, verstösst gegen grundlegende Strukturen des Aktienrechts.

> **BGE 142 III 629**

- Im Organisationsmängelverfahren ist eine Streitgenössische Nebenintervention zulässig. Der Nebenintervenient kann damit auch gegen den Willen der Hauptpartei ein Rechtsmittel ergreifen.

II. Ausgewählte Gerichtsentscheide

C. Konzerne und Konzernfinanzierung

> **BGE 140 III 533** («Swisscargo»)

- Gewährung von up- oder cross-stream-Darlehen stellt eine kapitalschutzrechtlich problematische Ausschüttung dar, wenn das Darlehen nicht zu Marktbedingungen gewährt wird.
- Auch wenn das gesperrte Eigenkapital durch ein nicht marktkonformes Darlehen nicht berührt wird, führt ein solches Darlehen zu einer faktischen Sperrung des freien Eigenkapitals im Betrag des ausgerichteten Darlehens.
- Um einer doppelten Verwendung von Eigenkapital vorzubeugen, muss bei solchen konzerninternen Darlehen eine Reserve im Betrag der Darlehensvaluta gebildet werden.

II. Ausgewählte Gerichtsentscheide

D. Business Judgment Rule

- > **BGer 4A_626/2013, 4A_4/2014 vom 8. April 2014**
 - Voraussetzungen BJR: einwandfreier, auf einer angemessenen Informationsbasis beruhender, von Interessenkonflikten freier Entscheidprozess.
 - Neu: Geschäftsentscheid nicht schlechterdings unvertretbar.

- > **BGer 4A_219/2015 vom 8. September 2015**
 - Vorliegen eines Interessenkonfliktes führt nicht automatisch zur Annahme einer Pflichtverletzung, aber zu einer umfassenden Überprüfung des Entscheides.

II. Ausgewählte Gerichtsentscheide

E. Verantwortlichkeit

> **BGE 142 III 23**

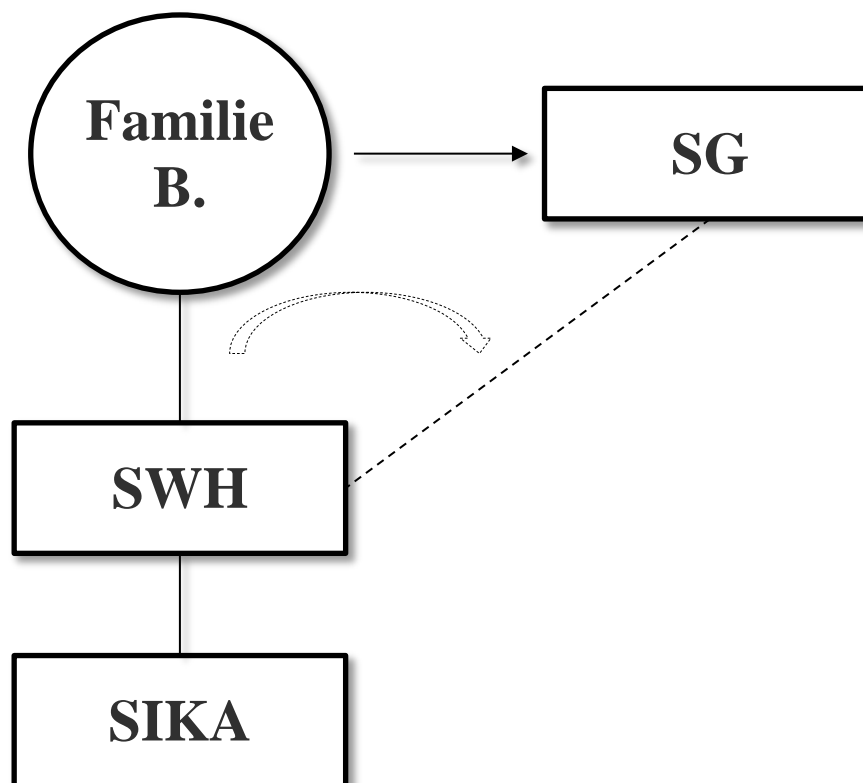
- Die Nachlassmasse kann nur den Schaden geltend machen, der im Vermögen der Gesellschaft bzw. der Masse entstanden ist. Die Nachlassverwaltung ist nicht befugt, Schaden der Gesellschaftsgläubiger geltend zu machen.

> **BGE 141 III 112**

- Wenn sowohl die Gesellschaft als auch der Gläubiger unmittelbar geschädigt sind, kann der Gläubiger seinen Anspruch nur durchsetzen, wenn er ihn auf Art. 41 OR, die c.i.c. oder eine ausschliesslich ihn schützende Norm des Aktienrechts stützen kann.

II. Ausgewählte Gerichtsentscheide

F. SIKA: Kantonsgericht Zug vom 27. Oktober 2016 (A3 2015 27)



II. Ausgewählte Gerichtsentscheide

F. SIKA

- > Etliche neuartige und grundlegende Rechtsfragen, z.B. re Vinkulierung, Auslegung von Statuten oder der Wirkung der erfolgreichen Anfechtung einer Wahl in den VR.
- > Angelegenheit entschieden in erster Instanz; **caveat**: laufendes Verfahren, aktuell hängig in zweiter Instanz (Obergericht des Kantons Zug).
- > Transparenz: Referent ist Gutachter.

III. Rechtssetzung

A. Anfänge

- > Ära der «wirklichen» AG ab dem Zeitalter der industriellen Revolution.
- > 19. Jahrhundert (= vor Vereinheitlichung des Obligationen- und Handelsrechts): kantonale Aktienrechtsordnungen.
- > Auf Bundesebene AG erstmals im Entwurf von WALTER MUNZINGER 1864.
- > Regulierung der AG bereits im ersten OR vom 14. Juni 1881;
 - basierend auf dem zürcherischen Aktienrecht und bewusst eng angelegt an das Deutsche Recht.
 - AG und Kommandit-AG zusammen insgesamt 66 Artikel.

III. Rechtssetzung

B. Revisionen

- > Revision 1936
 - Neue Bestimmungen z.B. zu Mindestnennwert der Aktien, Erleichterungen für Holdinggesellschaften, Stimmrechtsaktien oder der Inkompatibilität von Geschäftsführung und Kontrollstelle.
- > Revision 1991
 - (Noch) keine «Schlachtung heiliger Kühe», z.B. Notwendigkeit der Aktionärserschaft für VR oder CH-Staatsbürgerschaft für Mehrheit des VR.
 - Kritische Punkte bei der Erarbeitung: aktienrechtlicher Minderheitenschutz, stille Reserven, Vinkulierung (Highlight).
 - Nicht reguliert wurden insb. Aktionärsbindungsverträge sowie Strukturanpassungen (ab 2004 im FusG).

III. Rechtssetzung

C. Aktuelle Revision 2005–20xx

- > 5. Dezember 2005: Vorentwurf zu einer Revision des Aktien- und Rechnungslegungsrechts.
- > 21. Dezember 2007: Entwurf und Botschaft zur Änderung des Obligationenrechts, v.a. Aktienrecht und Rechnungslegungsrecht («Entwurf-Blocher»).
- > 26. Februar 2008: Volksinitiative gegen Abzockerei; Aktienrechtsrevision «on hold».
- > Annahme der Initiative durch das Schweizer Volk und die Kantone am 3. März 2013 und neue Verordnung gegen übermässige Vergütungen bei börsenkotierten Aktiengesellschaften (VegüV) per 1. Januar 2014.
- > Abkoppelung der Revision des Rechnungslegungsrecht von der Revision des Aktienrechts; neues Rechnungslegungsrecht per 1. Januar 2013.

III. Rechtssetzung

C. Aktuelle Revision 2005–20xx

- > 28. November 2014: Neuer Vorentwurf zu einer Revision des Aktienrechts mit anschliessender Vernehmlassung.
- > 23. November 2016: Neuer Entwurf und neue Botschaft zur Änderung des Aktienrechts («Entwurf-Sommaruga»).
- > Erste parlamentarische Beratungen in der Sommersession 2017.

III. Rechtssetzung

D. Ausgewählte Highlights des «Entwurfs-2016»

- > **Geschlechterquote** für wirtschaftlich bedeutende Unternehmen: Art. 734f E-OR
mind. 30% VR und 20% GL – aber sanktionslos («comply or explain»).
- > Spezialvorschriften re Transparenz für bestimmte **Rohstoffunternehmen**:
Art. 694a ff. E-OR
z.B. **Offenlegungen** von Zahlungen an staatliche Stellen, sofern die Zahlungen grösser sind als CHF 100'000 pro Jahr.
- > **Neuerungen und Anpassungen**
v.a. betreffend **Aktionärsklagen** sowie «**finanzielle Schieflagen**» (Art. 725–725c E-OR).
- > **Positive Swiss Finishes**
z.B. **Kapitalband** (Art. 653s–653w E-OR) oder **Elektronisierung** bzw. **Digitalisierung** der **GV** (Art. 701c–701e E-OR).

IV. Schlussbemerkungen



Besten Dank für Ihre Aufmerksamkeit..!

Peter V. Kunz

Universität Bern
Institut für Wirtschaftsrecht
Schanzeneckstrasse 1
CH-3001 Bern
Tel.: 031 / 631 55 88

kunz@iwr.unibe.ch

www.iwr.unibe.ch