

Universität Bern
Institut für Wirtschaftsrecht
Schanzeneckstr. 1
Postfach
CH-3001 Bern
www.iwr.unibe.ch



Prof. Dr. **Peter V. Kunz**

WIRTSCHAFTSRECHT 2

Kapitalgesellschaftsrecht und Spezialgebiete
AG, GmbH, FinfraG, FusG, Konzern

Auflage FS 2022

Vertrieb und Verkauf:
Studentische Buchgenossenschaft Bern, Hochschulstr. 4, 3012 Bern
www.bugeno-unibe.ch

INHALTSVERZEICHNIS

1. Kapitel: Kapitalgesellschaften

A. Aktiengesellschaft

Vorbemerkungen

1. Exkurs: Gesellschaftsrechtliche Sonderfälle

1.1. AG mit Staatsbeteiligungen

- a) Einführung
- b) Gemischtwirtschaftliche Unternehmungen
- c) Spezialgesetzliche AG
 - aa) Bundesebene
 - bb) Kantonale Ebene
- d) Weitere öffentliche Unternehmen

1.2. KMU

1.3. Einpersonen(kapital)gesellschaften

1.4. Familienunternehmen

- a) Wirtschaftliche Bedeutung
- b) Begriffliches und Strukturelles
- c) Rechtsgrundlagen
- d) Praktische Herausforderungen

2. Begriff und Wesen der Aktiengesellschaft

2.1. Körperschaftliche Organisation

2.2. Kapitalbezogenheit

2.3. Wirtschaftlicher Zweck

2.4. Betrieb eines kaufmännischen Unternehmens

2.5. Zerlegung des Aktienkapitals in Aktien

2.6. Haftung für Verbindlichkeiten der AG

Übungsfall 1: Aktienrecht – Begriff und Wesen der AG

3. Gründung

3.1. Elemente der Gründung

- a) Gründer
- b) Gründungsstatuten
 - aa) Gesetzlich vorgeschriebener Inhalt
 - bb) Bedingt notwendiger Statuteninhalt
 - cc) Freiwilliger Statuteninhalt
- c) Organbestellung
- d) Zeichnung der Aktien (OR 630)
- e) Leistung der Einlagen (Liberierung)
 - aa) Mindesteinlagen
 - bb) Leistung von Bareinlagen
- f) Errichtungsakt und Belege (Formelles)
- g) Abschluss von Rechtsgeschäften vor der Gründung

3.2. Qualifizierte Gründung

- a) Sacheinlagegründung
- b) Sachübernahmegründung
- c) Gründung mit besonderen Vorteilen
- d) Liberierung durch Verrechnung
- e) Gemeinsame Sondervorschriften
 - aa) Formvorschriften
 - bb) Gründungsbericht
 - cc) Prüfungsbestätigung
 - dd) Publizität

3.3. Eintragung ins Handelsregister

- a) Wirkungen des Registereintrags
- b) Handelsregisteranmeldung
- c) Prüfung durch den HR-Führer
- d) Inhalt des HR-Eintrags
- e) Zweigniederlassungen

Übungsfall 2: Aktienrecht – Gründung

4. Aktienkapital, Kapitalerhöhung und -herabsetzung, Bezugsrechte

4.1. Aktienkapital

- a) Allgemeines
- b) Funktion und Sicherung des Aktienkapitals

4.2. Aktienarten

- a) Inhaberaktien
- b) Namenaktien
- c) Bucheffekten
- d) Vinkulierte Namenaktien
- e) Stimmrechtsaktien
- f) Vorzugsaktien (OR 654 und 656)
- g) "Gratisaktien"
- h) Interimsschein
- i) Aktienzertifikat

4.3. Partizipationskapital

- a) Begriff
- b) Rechtsstellung der Partizipanten
 - aa) Mitwirkungsrechte
 - bb) Vermögensrechte

4.4. Genussscheine

4.5. Erwerb eigener Aktien (Treasury Shares)

- a) Voraussetzungen und Ablauf
- b) Gründe

4.6 Reserven

- a) Allgemeines
- b) Gesetzliche Reserven
 - aa) De lege lata
 - i) Die allgemeine gesetzliche Reserve
 - ii) Reserve für eigene Aktien
 - iii) Aufwertungsreserven
 - bb) De lege ferenda
 - i) Gesetzliche Kapitalreserve (nOR 671)
 - ii) Gesetzliche Gewinnreserve (nOR 672)
 - iii) Weitere gesetzliche Reserven?
- c) Statutarische Reserven
- d) Reserven durch GV-Beschluss

- e) Freiwillige Gewinnreserve de lege ferenda (nOR 673)
 - f) Verrechnung mit Verlusten de lege ferenda (nOR 674)
 - g) Stille Reserven
 - aa) Bildung stiller Reserven
 - bb) Auflösung stiller Reserven
 - h) Allgemeines zu den gesetzlichen Reserven nach dem Rechnungslegungsrecht
 - i) Dividendenausschüttung
- 4.7. Beschränkungen der Übertragbarkeit bei Namenaktien
- a) Allgemeines
 - b) Gesetzliche Vinkulierung
 - c) Statutarische Vinkulierung
 - aa) Börsenkotierte Namenaktien
 - i) Beschränkung der Übertragbarkeit
 - ii) Rechtsübergang bei rechtsgeschäftlichem Erwerb
 - bb) Nicht börsenkotierte Namenaktien
 - i) Beschränkung der Übertragbarkeit
 - ii) Rechtsübergang

Übungsfall 3: Aktienrecht – Vinkulierung

- 4.8. Erhöhung des Aktienkapitals
- a) Ordentliche und genehmigte Kapitalerhöhung
 - aa) Unterschiede
 - bb) Gemeinsamkeiten
 - b) Bedingte Kapitalerhöhung
 - aa) Grundzüge der Regelung
 - bb) Schutz der Optionsberechtigten
 - cc) Durchführung der bedingten Kapitalerhöhung
 - c) Bezugs- oder Vorwegzeichnungsrechte
 - aa) Bei der ordentlichen und genehmigten Kapitalerhöhung
 - bb) Bei der bedingten Kapitalerhöhung
- 4.9. Kapitalherabsetzung
- a) Arten der Kapitalherabsetzung
 - b) Formen der Kapitalherabsetzung

- c) Verfahren der Kapitalherabsetzung (OR 732–735)

4.10. Kapitalverlust und Überschuldung

- a) Hintergründe
- b) Bilanzverlust
- c) Kapitalverlust
 - aa) Aufwertung von Grundstücken und Beteiligungen (OR 670)
 - bb) Herabsetzung des Aktienkapitals im vereinfachten Verfahren (OR 735)
 - cc) Kapitalerhöhung ohne vorgängige Kapitalherabsetzung
- d) Überschuldung
- e) Zusammenfassung

Übungsfall 4: Aktienrecht – Sanierungsmassnahmen – Reserven – Kapitalerhöhung und –herabsetzung

5. Organe der Aktiengesellschaft

5.1. Generalversammlung (OR 698-706)

- a) Stellung der GV in der AG
- b) Einberufung und Traktandierung
 - aa) Pflicht zur Einberufung der Generalversammlung (OR 699 I)
 - bb) Recht auf Einberufung einer Generalversammlung (OR 699 I)
 - cc) Zeitpunkt der Generalversammlung
 - dd) Formelle Vorschriften (OR 700)
- c) Universalversammlung (OR 701)
- d) Vertretung des Aktionärs
 - aa) Allgemeine Grundsätze der Vertretung
 - bb) Institutionelle Stimmrechtsvertretung
 - i) Organvertreter
 - ii) Unabhängiger Stimmrechtsvertreter
 - iii) Depotvertreter
 - cc) Bekanntgabe der Vertretungsverhältnisse
 - dd) De lege ferenda
- e) Beschlussfassung und Wahlen
 - aa) Allgemeine Beschlüsse
 - bb) Wichtige Beschlüsse

- f) Leitung der GV und Protokoll
 - aa) Leitung der GV
 - bb) Auskunftspflicht des VR gegenüber den Aktionären
 - cc) Protokoll der GV
- g) Mangelhafte GV-Beschlüsse
- h) Virtuelle GV
- i. Covid-19 Regime

Übungsfall 5: Aktienrecht – Generalversammlung

5.2. Verwaltungsrat

- a) Zugehörigkeit zum Verwaltungsrat
- b) Organisation des VR
- c) Aufgaben des Verwaltungsrats
 - aa) Grundsatz
 - bb) Unübertragbaren Aufgaben des VR
- d) Pflichten des Verwaltungsrats (Sorgfalt, Treue, Gleichbehandlung)
 - aa) Sorgfaltspflicht
 - bb) Treuepflicht
 - cc) Pflicht zur Gleichbehandlung
- e) Vertretung der AG durch den VR
 - aa) Vertretungsberechtigung
 - bb) Umfang und Beschränkung der Vertretungsmacht
 - cc) Form der Zeichnung und Eintragung im Handelsregister
- f) Organhaftung
- g) Abberufung und Einstellung
- h) Tantiemen

Übungsfall 6: Aktienrecht – Verwaltungsrat

5.3. Revisionsstelle

5.4. Exkurs: Corporate Governance

- a) Begriff
- b) Corporate Governance: Selbstregulierungen

- aa) Swiss Code of Best Practice for Corporate Governance
 - bb) Corporate Governance-Richtlinie (RLCG)
 - c) Aktivitäten des Gesetzgebers
6. VegüV
- 6.1 Grundlagen
 - 6.2 Bestimmungen
 - 6.3 Weitergehende Informationen
7. Rechtsstellung des Aktionärs
- 7.1. Erwerb, Übertragung und Verlust der Mitgliedschaft
 - 7.2. Rechte des Aktionärs
 - a) Mitwirkungsrechte
 - aa) Recht auf Mitgliedschaft
 - bb) Stimmrecht
 - cc) Recht auf Teilnahme an der GV
 - dd) Debattier- und Antragsrecht
 - ee) Recht auf Einberufung und Traktandierung
 - ff) Informations- und Kontrollrechte
 - gg) Recht auf Einleitung einer Sonderprüfung
 - b) Vermögensrechte
 - aa) Recht auf Dividende
 - bb) Recht auf den Liquidationsanteil
 - cc) Bezugs- und Vorwegzeichnungsrecht
 - 7.3. Pflichten des Aktionärs
 - a) Einführung
 - b) Pflicht zur Liberierung
 - c) Pflichten durch die Umsetzung der GAFI-Empfehlungen
 - aa) Meldepflicht des Inhaberaktionärs gemäss Art. 697i aOR
 - bb) Meldepflicht des wirtschaftlich Berechtigten gemäss Art. 697j OR
 - cc) Sanktionen
 - dd) Verzeichnisführungspflicht
 - d) Verbot weiterer Nebenleistungen
 - 7.4. Schranken der Kapitalherrschaft (Minderheitenschutz)

- a) Gesellschaftsinteresse und Gesellschaftszweck
- b) Gleichbehandlung der Aktionäre
- c) Schonende Rechtsausübung
- d) Mitwirkungsrechte
- e) Bezugs- und Vorwegzeichnungsrechte
- f) Verbot ungerechtfertigter Gewinnentnahmen
- g) Rechtsschutz

Übungsfall 7: Aktienrecht – Rechtsstellung des Aktionärs

8. Rechtsschutz

8.1. Klagetypen

- a) Leistungsklagen (ZPO 84 f.)
- b) Gestaltungsklagen (ZPO 87)
- c) Feststellungsklagen (ZPO 88)

8.2. Rückerstattungsklage (OR 678)

8.3. Anfechtungsklage

- a) Anfechtungsgründe
- b) Aktiv- und Passivlegitimation
- c) Klagefrist und Urteilswirkungen

8.4. Nichtigkeitsklage

8.5. Auflösungsklage

8.6. Verantwortlichkeitsklage

- a) Arten von Verantwortlichkeitsklagen
 - aa) Gründungshaftung
 - bb) Revisionshaftung
 - cc) Haftung für Verwaltung, Geschäftsführung und Liquidation
- b) Verteidigungsmöglichkeiten für VR
 - aa) Business Judgment Rule
 - bb) Aufgabendelegation
- c) Aktivlegitimation
 - aa) Indirekter Schaden des Aktionärs und des Gläubigers
 - bb) Direkter Schaden des Aktionärs und des Gläubigers
- d) Solidarität, Rückgriff und Verjährung

Übungsfall 8: Aktienrecht – Anfechtungsklage

9. Beendigung

9.1. Auflösungsgründe

9.2. Liquidation

- a) Folgen der Auflösung
- b) Ernennung und Abberufung der Liquidatoren
- c) Durchführung der Liquidation
- d) Sonderfall: Wiedereintragung

10. Zahlenmässige Entwicklung der AG

B. Die Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbH)

1. Begriff
2. Stammkapital
 - 2.1. Mindestbeträge
 - 2.2. Erhöhung des Stammkapitals
 - 2.3. Herabsetzung des Stammkapitals
3. Stammanteile
 - 3.1. Mindestbeträge
 - 3.2. Verurkundung der Stammanteile
 - 3.3. Anteilbuch und Handelsregister
 - 3.4. Übertragung von Stammanteilen
 - a) Abtretung
 - b) Erwerb durch Erbgang, Erbteilung, eheliches Güterrecht oder Zwangsvollstreckung
 - 3.5. Nutzniessung und Pfandrecht
 - 3.6. Erwerb eigener Stammanteile
4. Statuten
 - 4.1. Gesetzlich vorgeschriebener Statuteninhalt
 - 4.2. Bedingt notwendiger Statuteninhalt
 - 4.3. Statutenänderung
5. Gründung
 - 5.1. Errichtungsakt
 - 5.2. Zeichnung der Stammanteile
 - 5.3. Belege
 - 5.4. Einlagen
6. Eintrag ins Handelsregister und Erwerb der Persönlichkeit
7. Rechte und Pflichten der Gesellschafter
 - 7.1. Pflichten

- a) Leistung der Einlage
- b) Keine persönliche Haftung
- c) Statutarische Nachschusspflichten
- d) Statutarische Nebenleistungspflichten
- e) Treuepflicht und Konkurrenzverbot
- f) Pflichten gemäss GAFI-Regime

7.2. Rechte

- a) Vermögensrechte
- b) Mitwirkungsrechte

8. Organisation der Gesellschaft

8.1. Gesellschafterversammlung

- a) Aufgaben
- b) Einberufung und Durchführung
- c) Stimmrecht
- d) Beschlussfassung
- e) Anfechtung von Beschlüssen der Gesellschafterversammlung

8.2. Geschäftsführung und Vertretung

- a) Bezeichnung der Geschäftsführer und Organisation
- b) Aufgaben der Geschäftsführung
- c) Genehmigung durch die Gesellschafterversammlung
- d) Pflichten der Geschäftsführung
- e) Vertretung
- f) Abberufung
- g) Nichtigkeit von Beschlüssen
- h) Haftung

8.3. Revisionsstelle

8.4. Mängel in der Organisation der Gesellschaft

8.5. Kapitalverlust und Überschuldung

Übungsfall 9: Gesellschaft mit beschränkter Haftung – Stammkapital – Firma – Revisionsstelle – Vetorecht

9. Auflösung und Ausscheiden

9.1. Auflösungsgründe

9.2. Ausscheiden von Gesellschaftern

- a) Austritt
- b) Ausschluss
- c) Abfindung

9.3. Liquidation

Übungsfall 10: Gesellschaft mit beschränkter Haftung – Geschäftsführung und Vertretung – Konkurrenzverbot – Austritt – Haftung und Nachschusspflicht

10. Verantwortlichkeit

11. Die wirtschaftliche Bedeutung der GmbH

2. Kapitel: Eingriffe des Finanzmarktinfratrechts in das Gesellschaftsrecht

1. Aufbau der Darstellung
2. Bedeutung in der Wirtschaftsrealität
 - 2.1. Publikumsgesellschaften
 - 2.2. Statistisches
3. Grundlagen
 - 3.1 Aktienhandel an den Börsen
 - a) Kotierungen
 - b) Dekotierungen
 - c) «SPAC»
 - 3.2 Regulierung, Selbstregulierung und Privatautonomie
 - 3.3 Behörden und Gerichte
4. Rechtsquellen des Börsengesellschaftsrechts
 - 4.1 Börsenrecht
 - a) FinfraG sowie Verordnungen
 - b) Inhaltliche Zweiteilung
 - 4.2 Weitere Regulierungen
 - 4.3 Kotierungsrecht
5. Öffentliche Übernahmen
 - 5.1 Einleitung
 - 5.2 Details
 - a) Ablauf einer Gesellschaftsübernahme
 - b) Verhaltenspflichten der Zielgesellschaft
 - c) Kraftloserklärungsklage
 - d) Fortsetzung nach Abschluss des öffentlichen Kaufangebots
6. Investorenpflichten
 - 6.1 Meldepflicht gemäss Art. 120 FinfraG
 - a) Allgemeines

- b) Besonderes
 - aa) Grundlagen
 - bb) Sanktionen

6.2 Angebotspflicht gemäss Art. 135 FinfraG

- a) Allgemeines
- b) Besonderes
 - aa) Grundlagen
 - bb) Sanktionen

7. Ad hoc-Publizität

7.1 Einleitung

7.2 Details

- a) Inhalt
- b) Folgen der Verletzung

3. Kapitel: Fusion, Spaltung, Umwandlung, Vermögensübertragung

1. Aufbau und Darstellung
 - 1.1 Inhaltliches
 - 1.2 Strukturelles

2. Rechtsquellen des Umstrukturierungsrechts
 - 2.1. Fusionsgesetz
 - a) Gesetzgebungsgeschichte
 - b) Erlass eines Spezialgesetzes
 - 2.2. Weitere Rechtsquellen

3. Aufbau der Vorlesung

4. Materielle Schutzmechanismen
 - 4.1. Informationen bzw. Transparenz
 - 4.2. Interventionen
 - 4.3. Mitgliedschaftskontinuität
 - 4.4. Mehrbelastungsverbot
 - 4.5. Austrittsrecht?

5. Formelle Schutzmechanismen
 - 5.1. Prototypische Struktur einer FusG-Transaktion
 - a) Vorbereitungsphase
 - b) Abwicklungsphase
 - c) Vollzugsphase
 - d) Nachvollzugsphase
 - 5.2. Sonderfall der Vermögensübertragung

6. Fusionen
 - 6.1. Grundverständnis
 - 6.2. Gefährdungen
 - 6.3. Ablauf
 - 6.4. Ausgewählte Aspekte

7. Spaltungen
 - 7.1. Grundverständnis
 - 7.2. Gefährdungen
 - 7.3. Ablauf
 - 7.4. Ausgewählte Aspekte

8. Umwandlungen
 - 8.1. Grundverständnis
 - 8.2. Gefährdungen
 - 8.3. Ablauf

9. Vermögensübertragungen
 - 9.1. Grundverständnis
 - 9.2. Gefährdungen
 - 9.3. Ablauf
 - 9.4. Ausgewählte Aspekte

10. Spezialfragen
 - 10.1. Gesellschafterschutz
 - a) Grundsätzliches
 - b) Schutzmechanismen
 - aa) Konzept?
 - bb) Verschiedene Phasen
 - 10.2. Gläubigerschutz
 - a) Grundsätzliches
 - b) Schutzmechanismen
 - aa) Gläubigerkategorien
 - bb) Ausgewählte Schutzmechanismen

4. Kapitel: Der Konzern

1. Vorbemerkung
2. Bedeutung in der Wirtschaftsrealität
3. Rechtsquellen des Konzernrechts
 - 3.1. Aktuelle Situation
 - 3.2. Legislative Entwicklungen
4. Strukturelles
 - 4.1. Begriff des Konzerns
 - a) Grundverständnis
 - b) Paradigmenwechsel
 - c) Einheitliche wirtschaftliche Leitung
 - 4.2. Minimalvariante und Variationen
 - 4.3. Konzernqualifikation und ausgewählte Rechtsfragen
 - a) Konzern als einfache Gesellschaft
 - b) Rechts- und sonstige Fähigkeiten des Konzerns?
 - 4.4. Weitere strukturelle Aspekte
 - a) Mögliche Einteilungen der Konzerne
 - aa) Art der Beherrschung
 - bb) Intensität der Beherrschung
 - b) Auswahl bei Konzerngesellschaften
 - aa) Herrschende Gesellschaften
 - bb) Abhängige Gesellschaften
 - c) Abgrenzungen
 - 4.5. „Abzockerinitiative“ – Auswirkungen auf das Konzernrecht
5. Sphären des Konzerns
 - 5.1 Konzerninnenverhältnisse
 - 5.2 Konzernausßenverhältnisse
6. Rechnungslegung im Konzern
 - 6.1 Grundsätzliches

6.2 Übersicht zur Konzernrechnungslegung

- a) Konsolidierte Jahresrechnung
 - aa) Kaskadenordnung
 - bb) Ausgewählte Details

7. Organe

7.1 Herrschende Unternehmungen

- a) Generalversammlung
- b) Verwaltungsrat
- c) Revisionsstelle

7.2 Abhängige Unternehmungen

- a) Generalversammlung
- b) Verwaltungsrat
- c) Revisionsstelle

8. Gesellschafter

8.1. Allgemeines

- a) Freie Aktionäre
- b) Drei Phasen der Konzernierung

8.2. Herrschende Gesellschaften

8.3. Abhängige Gesellschaften

- a) Quoren als Schutzmechanismen
- b) Weitere Schutzmechanismen
- c) Ausschlussmöglichkeiten

9. Gläubiger

9.1. Allgemeines

9.2. Herrschende Gesellschaft

- a) Vertragsrechtliche Basis
- b) Gesellschaftsrechtliche Basis

9.3. Abhängige Gesellschaft

- a) Vertragsrechtliche Basis
- b) Gesellschaftsrechtliche Basis
- c) Konzernrechtlicher „Schuldnerwechsel“

10. Konzernumstrukturierungen

10.1 Grundzüge

10.2 Ausgewählte Details

- a) Fusionen
 - aa) Erleichterungen
 - bb) Squeeze-out Merger
- b) Übrige Restrukturierungsmöglichkeiten
 - aa) Spaltungen
 - bb) Vermögensübertragungen und Umwandlungen

11. Konzernhaftung

11.1 Grundzüge

11.2 Ausgewählte Details

- a) Verantwortlichkeit
- b) Durchgriff
 - aa) Gläubigerschutz
 - bb) Gesellschafterschutz?
- c) Konzernvertrauen
 - aa) Rechtsinstitut der Rechtspraxis
 - bb) Weitere Haftungserweiterungen?

LITERATURVERZEICHNIS (Auswahl)

1. Allgemein

DRUEY JEAN NICOLAS, DRUEY-JUST EVA, GLANZMANN LUKAS, Gesellschafts- und Handelsrecht, 11. Aufl., Zürich 2015

HANDSCHIN LUKAS, Gesellschaftsrecht, 2. Aufl., Zürich/St. Gallen 2012

HARDER SCHULER CHRISTA-MARIA/PEYER PATRIK R., Schweizerisches Gesellschaftsrecht, Fragen und Antworten – Leading Cases, 2. Aufl., Bern 2013

HONSELL HEINRICH/VOGT NEDIM PETER/WATTER ROLF (Hrsg.), Basler Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Obligationenrecht II, Art. 530-1186 OR, 5. Aufl., Basel 2016

JUNG PETER/KUNZ PETER V./BÄRTSCHI HARALD, Gesellschaftsrecht, 3. Aufl., Zürich 2021

KÄHR CORNELIA/KÄHR MICHEL, Repetitorium Gesellschaftsrecht, 3. Aufl., Zürich 2014

KUNZ PETER V., Aufbruchstimmung im Schweizer Wirtschaftsrecht, Jusletter 18. Februar 2008

KUNZ PETER V., Familienunternehmen in der Schweiz, EF 2018, 449 ff.

KUNZ PETER V., Permanenter Umbruch im Gesellschaftsrecht, SJZ 2006, 145 ff.

KUNZ PETER V., Rundflug über's schweizerische Gesellschaftsrecht, 2. Aufl., Bern 2012

KUNZ PETER V., Staatsbeteiligungen und ausgewählte Verantwortlichkeiten, GesKR 2018, 156 ff.

KUNZ PETER V., Wirtschaftsethik durch Wirtschaftsrecht?, in: KUNZ PETER V. ET AL., Berner Gedanken zum Recht. Festgabe der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Bern für den Schweizerischen Juristentag 2014, Bern 2014

KUNZ PETER V., Zehn bemerkenswerte Auffälligkeiten bei den Revisionen der letzten Jahre im schweizerischen Gesellschaftsrecht, SJZ 2008, 557 ff.

Kunz Peter V., Zum «Aktienrecht 4.0»: Einordnung und Überblick zur neuen schweizerischen Aktienrechtsordnung, recht 2021, 195 ff.

MEIER-HAYOZ ARTHUR/FORSTMOSER PETER/SETHE ROLF, Schweizerisches Gesellschaftsrecht, 12. Aufl., Bern 2018

MONTAVON PASCAL ET AL., Abrégé de droit commercial, 6^e éd., Zurich 2017

MUSTAKI GUY/ENGAMMARE VALERIE, Droit européen des sociétés, Bâle 2009

RUEDIN ROLAND, Droit des sociétés, 2^e éd., Berne 2006

SIMONEK MADELEINE/EITEL PAUL/MÜLLER, KARIN, Unternehmensrecht II: Nachfolge und Umstrukturierung, 2. Aufl., Zürich 2013

SIMONEK MADELEINE/GÄCHTER THOMAS/MÜLLER KARIN, Unternehmensrecht I: Gründung und Aufbau, Sanierung und Liquidation, 2. Aufl., Zürich 2013

UNTERSANDER OLIVER/BLÄTTLER LUKAS, Fälle und Lösungen im Handels- und Wirtschaftsrecht, 2. Aufl., Zürich 2009

2. Kapitalgesellschaften

a. AG

BAUEN MARC/VENTURI SILVIO, Der Verwaltungsrat, Zürich 2007

BÖCKLI PETER, Schweizer Aktienrecht, 4. Aufl., Basel 2009

BÜHLER CHRISTOPH B., Regulierung im Bereich der Corporate Governance (Habil. 2009), Zürich/St. Gallen 2009

CHRISTEN ALEX, «QUO VADIS, BJR?», AJP 2015, 123 ff.

EBERLE RETO/LENGAUER DANIEL/HANDSCHIN LUKAS (Hrsg.), Die Aktiengesellschaft, Art. 727-731a OR, Zürcher Kommentar, Zürich 2016

FORSTMOSER PETER/MEIER-HAYOZ ARTHUR/NOBEL PETER, Schweizerisches Aktienrecht, Bern 1996

FORSTMOSER PETER/SPRECHER THOMAS/TÖNDURY GIAN ANDRI, Persönliche Haftung nach Schweizer Aktienrecht, Zürich 2005

GLANZMANN LUKAS, Haftungsrisiken der Leitungsorgane in der finanziellen Krise des Unternehmens, in: KUNZ PETER V. ET AL. (Hrsg.), Entwicklungen im Gesellschaftsrecht IX, Bern 2014, 247-286

HANDSCHIN LUKAS (Hrsg.), Die Aktiengesellschaft, Art. 620-659b OR, Zürcher Kommentar, Zürich 2016

HANDSCHIN LUKAS, Die Pflichten und die Verantwortlichkeit des Verwaltungsrats im Sanierungsfall, ZBJV 2000, 433 ff.

KRNETA GEORG, Praxiskommentar Verwaltungsrat, 2. Aufl., Bern 2005

KUNZ PETER V., Zu "Exit" und "Voice": Grundmechanismen des Minderheitenschutzes bzw. des Aktionärsschutzes, in: KUNZ PETER V. ET AL. (Hrsg.), Entwicklungen im Gesellschaftsrecht XI, Bern 2016, 17 ff.

KUNZ PETER V., Business Judgment Rule (BJR) – Fluch oder Segen?, SZW 86 (2014), 274 ff.

KUNZ PETER V., Materielle Organschaft („faktische VR“): Voraussetzung sowie Folgen im Aktienrecht, in: KUNZ PETER V. ET AL. (Hrsg.), Entwicklungen im Gesellschaftsrecht IX, Bern 2014, 173 ff.

- KUNZ PETER V., Zur Erteilung von Zeichnungsberechtigungen durch die Geschäftsleitung – Eine wissenschaftliche Replik, Jusletter 27. Juni 2011
- KUNZ PETER V., Aktienrechtsrevision 20xx, Jusletter 2. Februar 2009
- KUNZ PETER V., Geplante Neuerungen bei einigen Generalien der aktuellen Aktienrechtsrevision, GesKR Sondernummer 2008, 9 ff.
- KUNZ PETER V., Legislative Aktivitäten im Finanzmarktrecht – zum Entwurf für ein neues Bundesgesetz über Bucheffekten (Bucheffektengesetz, BEG), in: EMMENEGGER SUSAN (Hrsg.), Anlagerecht, Basel 2007, 25 ff.
- KUNZ PETER V., Der Minderheitenschutz im schweizerischen Aktienrecht (Habil. Bern 2001), Bern 2001
- MARTIN FRANÇOISE, Sociétés anonymes de famille (2^e éd.), Genève 2013
- MEIER ROBERT, Die Aktiengesellschaft, 3. Aufl., Zürich 2005
- MESSER RÉMY, Der Wirkungszeitpunkt von Verwaltungsratsbeschlüssen, AJP 2015, 167 ff.
- MÜLLER ROLAND/LIPP LORENZ/PLÜSS ADRIAN, Der Verwaltungsrat, 4. Aufl., Zürich 2014
- MÜLLER ROLAND, Der Verwaltungsrat als Arbeitnehmer, Zürich 2005
- NOBEL PETER, Das Aktienrecht, Berner Kommentar, Bern 2017
- NOBEL PETER, Internationales und transnationales Aktienrecht, 2. Aufl., Bern 2012
- NOBEL PETER/GRONER ROGER, Aktienrechtliche Entscheide, Praxis zum schweizerischen Aktienrecht, 3. Aufl., Bern 2005
- ROUILLER NICOLAS ET AL., La société anonyme Suisse, 2^e edition, Zurich 2017
- TANNER BRIGITTE ET AL. (Hrsg.), Die Aktiengesellschaft, Art. 698-726 und 731b OR, Zürich 2018
- VON BÜREN ROLAND/STOFFEL WALTER A./WEBER ROLF H., Grundriss des Aktienrechts, 3. Aufl., Zürich 2011
- VON DER CRONE HANS CASPAR, Aktienrecht, Bern 2020
- WIBMER JEANNETTE (Hrsg.), Aktienrecht Kommentar, Zürich 2016

b. GmbH

- AESCHLIMANN CYRIL A., Warum die schweizerische GmbH revidiert werden muss, AJP 2015, 213 ff.
- BÖCKLI PETER/FORSTMOSER PETER, Das neue schweizerische GmbH-Recht, Zürich 2006
- HANDSCHIN LUKAS/TRUNIGER CHRISTOF, Die GmbH, 3. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2019
- KÜNG MANFRED/CAMP RAPHAEL, GmbH-Recht Kommentar, Zürich 2006
- KUNZ PETER V. (Hrsg.), Recht der KMU: Personengesellschafts- und GmbH-Recht, Bern 2008
- KUNZ PETER V., Swiss Limited Liability Companies (LLCs) – an Overview, in: HECKENDORN URSCHELER LUKAS (Hrsg.), Rapports suisses présentés au XIX^e Congrès international de droit compare/Swiss Reports Presented at the XIXth International Congress of Comparative Law, Zürich/Basel/Genf 2014, 177 ff.
- MEIER-SCHATZ CHRISTIAN J. (Hrsg.): Die GmbH und ihre Reform – Perspektiven aus der Praxis, Zürich 2000
- NUSSBAUM MARTIN F./SANWALD RETO/SCHIEDEGGER MARKUS, Kurzkomentar zum neuen GmbH-Recht, Muri bei Bern 2007
- REBSAMEN KARL, Die neue GmbH im Handelsregister, Ein Leitfaden für die Praxis, Zürich 2008
- SIFFERT RINO/FISCHER MARC PASCAL/PETRIN MARTIN, Stämpflis Handkommentar GmbH-Recht, Bern 2007

3. Finanzmarktinfrastrukturecht

- ABEGG ANDREAS/BÄRTSCHI HARALD/DIETRICH ANDREAS, Prinzipien des Finanzmarktrechts, 3. Aufl., Zürich 2019
- BALZLI TINA/KERBER CLAUDIO/ISLER VANESSA, Repetitorium Finanzmarktrecht, 2. Aufl., Zürich 2015
- BAUMANN DANIEL, Unzulässige Abwehrmassnahmen der Zielgesellschaft gemäss Art. 29 Abs. 3 BEHG i.V.m. Art. 37 UEV, Jusletter 11. Oktober 2010
- KUNZ PETER V., Kotierung sowie Dekotierung, GesKR 2006, 117 ff.
- KUNZ PETER V., Kreuzfahrt durch's schweizerische Finanzmarktrecht, Bern 2014
- NOBEL PETER, Schweizerisches Finanzmarktrecht, 4. Aufl., Bern 2019
- SETHE ROLF ET AL. (Hrsg.), Kommentar zum Finanzmarktinfrastukturgesetz (FinfraG), Zürich 2017
- TAISCH FRANCO, Finanzmarktrecht, 2. Aufl., Zürich 2010
- WATTER ROLF/BAHAR RASHID (Hrsg.), Basler Kommentar zum Finanzmarktaufsichtsgesetz/Finanzmarktinfrastukturgesetz, 3. Aufl., Basel 2018
- WEBER ROLF H., Börsenrecht Kommentar, 2. Aufl., Zürich 2013
- ZOBL DIETER/KRAMER STEFAN, Schweizerisches Kapitalmarktrecht, Zürich 2004
- ZULAUF URS/EGGEN MIRJAM, Finanzmarktrecht, Zürich/St. Gallen 2013
- ZYSSET PASCAL, Der streitgenossenschaftlich qualifizierte Aktionär im Verfahren vor der UEK, GesKR 2015, 78 ff.

4. Umstrukturierungsrecht

- BAKER & MCKENZIE (Hrsg.): Handkommentar Fusionsgesetz, 2. Aufl., Bern 2015
- BAUEN MARC ET AL. (Hrsg.), Merger Law/Loi sur la fusion/Fusionsgesetz/Legge sulla fusione, Zürich 2005
- BERETTA PIERA, Strukturanpassungen, Schweizerisches Privatrecht Bd. VIII/8, Basel 2006
- EMCH DANIEL, System des Rechtsschutzes im Fusionsgesetz (Diss. Bern 2006 = ASR H. 731), Bern 2006
- GLANZMANN LUKAS, Umstrukturierungen, 3. Aufl., Bern 2014
- KUNZ PETER V., Das neue Fusionsgesetz (FusG), in: JÖRG FLORIAN S./ARTER OLIVER (Hrsg.), Entwicklungen im Gesellschaftsrecht I, Bern 2006, 185 ff.
- KUNZ PETER V., Umwandlung und Vermögensübertragung im neuen schweizerischen Fusionsrecht – Blicke zurück und nach vorne, AJP 2004, 802 ff.
- PETER HENRY/TRIGO TRINIDADE RITA (Hrsg.), Commentaire LFus, Genève 2005
- SCHENKER URS, Schweizerisches Übernahmerecht (Habil. St. Gallen 2008), Bern 2009
- VISCHER FRANK ET AL. (Hrsg.), Zürcher Kommentar zum Fusionsgesetz, 2. Aufl., Zürich 2012
- VOGEL ALEXANDER ET AL. (Hrsg.), FusG Kommentar, 3. Aufl., Zürich 2017
- VON DER CRONE HANS CASPAR ET AL., Das Fusionsgesetz, 2. Aufl., Zürich 2017
- WATTER ROLF/VOGT NEDIM P./TSCHÄNI RUDOLF/DAENIKER DANIEL (Hrsg.), Basler Kommentar zum Fusionsgesetz, 2. Auflage, Basel 2014

5. Konzernrecht

ABEGGLEN SANDRO, Wissenszurechnung bei der juristischen Person und im Konzern, bei Banken und Versicherungen (Habil. Bern 2003), Bern 2004

BRAND PATRIC A., Swissair Cash Pool, AJP 2015, 135 ff.

GLANZ STEPHAN, Die Konzernrechnung, Zürich 2009

KUNZ PETER V., Tätigkeiten sowie Rechtsrisiken der Verwaltungsräte in Konzerntochtergesellschaften, in: KUNZ PETER V. ET AL. (Hrsg.), Entwicklungen im Gesellschaftsrecht XII, Bern 2017, 121 ff.

KUNZ PETER V., Konzernverträge: Möglichkeiten sowie Risiken, GesKR 2017, 172 ff.

KUNZ PETER V., Grundlagen zum Konzernrecht der Schweiz, Bern 2016

KUNZ PETER V., Konzernhaftungen, in: KALSS SUSANNE ET AL. (Hrsg.), Gesellschafts- und Kapitalmarktrecht in Deutschland, Österreich und der Schweiz 2013, Tübingen 2014, 49 ff.

KUNZ PETER V., Konzernhaftungen in der Schweiz, GesRZ 41 (2012), 282 ff.

KUNZ PETER V., Konzerninsolvenz, in: KUNZ PETER V. ET AL. (Hrsg.), Entwicklungen im Gesellschaftsrecht VIII, Bern 2013, 291 ff.

KUNZ PETER V., Beistandszwang in Konzernverhältnissen?, SJZ 109 (2013), 1 ff.

KUNZ PETER V.: Konzernrechtliche Skizzen zum Wettbewerbsrecht im weiteren Sinne: Konzernwettbewerbsrecht sowie Konzernimmaterialeigentumsrecht, in: KUNZ PETER V. ET AL. (Hrsg.), Wirtschaftsrecht in Theorie und Praxis, FS von Büren, Basel 2009, 177 ff.

KUNZ PETER V., Unternehmensgruppen: Konzernbegriffe sowie Konzernqualifikation, ZBJV 148 (2012), 354 ff.

PETER HENRY/BIRCHLER FRANCESCA Les groupes de sociétés sont des sociétés simples, SZW 1998, 113 ff.

PETER HENRY/BIRCHLER CAVADINI FRANCESCA, Les groupes de sociétés sont (parfois) des sociétés simples. Une duplique, in: KUNZ PETER V./HERREN DOROTHEA/COTTIER THOMAS/MATTEOTTI RENÉ (Hrsg.), Wirtschaftsrecht in Theorie und Praxis, FS von Büren, Basel 2009, 131 ff.

VON BÜREN ROLAND/HUBER MICHAEL, Warum der Konzern keine einfache Gesellschaft ist – Eine Replik, SZW 1998, 213 ff.

VON BÜREN ROLAND: Der Konzern, Schweizerisches Privatrecht Bd. VIII/6, 2. Aufl., Basel 2005

VON BÜREN ROLAND, Genossenschaftskonzerne – Gesetz und Wirklichkeit, in: VON DER CRONE ET AL. (Hrsg.), Neuere Tendenzen im Gesellschaftsrecht, FS Forstmoser, Zürich 2003, 99 ff.

VON BÜREN ROLAND, Haftung aus Konzernvertrauen – Die Geschichte vom Schaf im Wolfspelz, in: GEISER ET AL. (Hrsg.), Privatrecht im Spannungsfeld zwischen gesellschaftlichem Wandel und ethischer Verantwortung, FS Hausheer, Bern 2002, 631 ff.

6. VegüV

BRAND PATRIC/WYSS KARL-MARC/ZYSSET PASCAL, Nulla Minder-poena sine lege, Jusletter 27. Mai 2013

GERHARD FRANK/MAIZAR KARIM/SPILLMANN TILL/WOLF MATTHIAS (Hrsg.), Vergütungsrecht der Schweizer Publikumsgesellschaften (GesKR-Kommentar), Zürich/St. Gallen 2014

GLANZMANN LUKAS, Die „Abzocker-Initiative“ und ihre Folgen, GesKR Online-Beitrag 1/2013

HEINIGER MATTHIAS, Die Strafbestimmungen der Verordnung gegen übermässige Vergütungen bei börsenkotierten Aktiengesellschaften, AJP 2015, 65 ff.

KUNZ PETER V., Eidgenössische Volksinitiative „gegen die Abzockerei“ sowie Revision des Obligationenrechts als indirekter Gegenvorschlag: Aspekte im internationalen Quervergleich, Jusletter 4. Februar 2013

MALACRIDA RALPH/SPILLMANN TILL, Corporate Governance im Interregnum. Die neue Verordnung gegen übermässige Vergütungen bei börsenkotierten Aktiengesellschaften – Erste Analysen und praktische Hinweise, GesKR 2013, 485 ff.

MONTANARI MARK, Nach Inkrafttreten der VegüV – Ausgewählte Fragen aus der Rechtsberatung, AJP 2015, 51 ff.

MÜLLER ANDREAS/OSER DAVID, VegüV – Quo vadis?, GesKR 2015, 98 ff.

MÜLLER MARTIN L., Verordnung gegen übermässige Vergütungen bei börsenkotierten Aktiengesellschaften (VegüV): Lösungsansätze für die arbeitsrechtliche Umsetzung, AJP 2014, 477 ff.

NIKITINE ALEXANDER, Der unabhängige Stimmrechtsvertreter in der Verordnung gegen übermässige Vergütungen bei börsenkotierten Aktiengesellschaften („VegüV“): Überblick – herausgegriffene Fragen – Lösungsansätze, SZW 2013, 351 ff.

OSER DAVID/MÜLLER ANDREAS, VegüV – Praxiskommentar zur Verordnung gegen übermässige Vergütungen bei börsenkotierten Aktiengesellschaften, 2. Aufl., Zürich 2018

VOGT HANS-UELI/BASCHUNG MANUEL, Wie weiter im Aktienrecht nach der Annahme der Volksinitiative „gegen die Abzockerei“?, GesKR 2013, 5 ff.

WATTER ROLF/VOGT HANS-UELI, Basler Kommentar zur Verordnung gegen übermässige Vergütungen bei börsenkotierten Aktiengesellschaften (VegüV), Basel 2015

Links (Auswahl; zuletzt besucht am 26. Januar 2021)

- www.zefix.ch (Zentraler Firmenindex des EHRA)
- www.shab.ch (Schweizerisches Handelsamtsblatt)
- www.gruenden.ch (Gründungsplattform des Kantons Zürich)
- www.fusg.ch (Informationen zum Fusionsrecht, von der Crone Rechtsanwälte)
- www.bj.admin.ch/bj/de/home/wirtschaft/gesetzgebung/aktienrechtsrevision14.html
(Das neue Aktienrecht)

Übungsfälle zur Vorlesung Wirtschaftsrecht II

FS 2022

Übungsfall 1: Aktienrecht – Begriff und Wesen der AG

Die Happy Holiday AG bietet ihren Aktionärinnen und Aktionären neben Dividenden auf den vom Unternehmen erzielten Gewinnen auch die Möglichkeit, „Punkte“ zu sammeln, welche bei der Miete von Ferienwohnungen der Happy Holiday AG an Zahlung gegeben werden können.

In einem Prospekt werden diese Leistungen wie folgt angepriesen:

„Alle Ihre Ferienträume gehen in Erfüllung! Mit dem Kauf einer Happy Holiday-Aktie zum Preis von CHF 30'000.- sind Sie dabei! Ausser der üblichen Rendite haben Sie jährlich die Möglichkeit, als Miteigentümer kostenlos eine tolle Ferienwohnung vom Kap der Guten Hoffnung bis Spitzbergen und von der Bretagne bis Hawaii während einer Woche zu beziehen. Schlagen Sie zu!“

1. Ist die Firma in Ordnung?
2. Liegt überhaupt eine AG vor, wenn die Gesellschaft kostenlose Leistungen für ihre Gesellschafter erbringt?
3. Wem gehören die Wohnungen („Miteigentum“)?
4. Wie verhält es sich in Bezug auf die Rechtsnatur der Leistung?

Übungsfall 2: Aktienrecht – Gründung

Die Gemeinde Muri und die auf Abfalltechnologie spezialisierte Unternehmung Ökonova GmbH beschliessen, zusammen mit dem Bauunternehmer Ramsauer und einer privaten Investorengruppe eine private Aktiengesellschaft zur Verwertung der in der Gemeinde anfallenden Grünabfälle zu gründen.

Das Aktienkapital wird vorerst auf CHF 100'000.- festgesetzt, wobei nur 20% liberiert werden sollen. Es wird beschlossen, dass die von der Gemeinde Muri zu zeichnenden Aktien als Stimmrechtsaktien im Verhältnis 1:2 (also mit doppelter Stimmkraft) auszugestalten seien.

Als Firma wählen die Gründer die Bezeichnung "Grünabfall AG".

Da der bestehende Vertrag zur Abnahme von Grünabfällen mit der Gemeinde Bern bald abläuft, ist eine gewisse Eile bei der Beschaffung der erforderlichen neuen Anlagen geboten. Wegen der langen Lieferfristen bestellt daher Bauunternehmer Ramsauer noch vor der Gründung der AG eine Häckselmaschine im Wert von CHF 35'000.-.

1. Wer kann Aktionär sein?
2. Wie viele Aktionäre braucht es für eine Gründung?
3. Wie verhält es sich mit der Firma?
4. Mindestaktienkapital und Mindestliberierung?
5. Liegt eine Sachübernahmegründung vor?
6. Haftung beim Anschluss von Rechtsgeschäften vor der Gründung der AG?

Übungsfall 3: Aktienrecht – Vinkulierung

Die von Nationalrat Theo von Sury als Präsident geleitete Solothurner Medien AG sah in ihren Statuten vor, dass nur FDP-Mitglieder Aktionäre werden können. Diese Bestimmung wurde problemlos bis zum Ableben des Verwaltungsratspräsidenten durchgesetzt.

Seine Tochter Suzette von Sury – selbst eine überzeugte Marxistin – erbte mit dem gesamten Vermögen ihres Vaters auch 100 nicht börsenkotierte Aktien der Solothurner Medien AG. Nachdem sie eine erste Anwendung, die Aktien zu vernichten bzw. an den Verein „Freunde Cubas“ weiterzuverschenken, glücklich überstanden hatte, beschloss sie, in Zukunft in dieser Gesellschaft eine aktive Rolle zu spielen und ihren Einfluss auf die Geschäftstätigkeit möglichst geltend zu machen.

Bei der Solothurner Medien AG brachte die Neuigkeit betreffend die Rechtsnachfolgerin von Herrn Nationalrat von Sury einige Aufregung, vor allem als der Finanzchef nach Berechnung des inneren Werts der Aktien feststellen musste, dass die zur Zeit vorhandenen Mittel der Gesellschaft bei weitem nicht ausreichen würden, um Frau von Sury ihr Aktienpaket abzukaufen.

Abgesehen davon war man sich nicht im Klaren, ob Frau von Sury an der in 30 Tagen stattfindenden Generalversammlung teilnahme- und stimmberechtigt sei.

1. Um welche Aktienart geht es?
2. Mögliche Vinkulierungsgründe?
3. Alternativen zum nicht möglichen Erwerb der Aktien?
4. Rechtsübergang?

Übungsfall 4: Sanierungsmassnahmen – Reserven – Kapitalerhöhung und -herabsetzung

Die in Murten domizilierte Tiefbauunternehmung Schöffler AG hat schwierige Zeiten hinter sich. Die Immobilienkrise hat in ihrer Bilanz per Ende 2020 tiefe Spuren hinterlassen (in CHF 1'000):

Aktiven		Passiven	
Kasse	200	Kreditoren	6500
Lager	3000	Bankdarlehen	5000
Debitoren	2400	Hypotheken	11000
Nicht lib. AK	1000	Aktienkapital	5000
Wertschriften	2200	Gesetzl. Res.	1000
Fahrzeuge	3800	kumulierte Verluste	-3900
Immobilien	12000		
Total	24600	Total	24600

Der Verwaltungsrat diskutiert anlässlich seiner Sitzung verschiedene Sanierungsmassnahmen, welche er der ausserordentlichen GV vorschlagen möchte. Der Finanzchef schlägt u.a. vor

- die stillen Reserven von 1000 auf den hohen Lagerbeständen aufzulösen und
- die Liegenschaften um 2000 auf den Verkehrswert aufzuwerten und gleichzeitig eine entsprechende Aufwertungsreserve in der gleichen Höhe zu bilden.

Der VR-Präsident begreift nicht, wie man eine Bilanz durch eine Aufwertung auf der Aktivseite sanieren kann, wenn man gleichzeitig eine Reserve in der gleichen Höhe auf der Passivseite bilden muss. Er bittet den Finanzchef deshalb noch zu prüfen, ob nicht die gesetzlichen Reserven aufgelöst werden könnten, oder ob allenfalls eine Kapitalerhöhung (+2000) oder –herabsetzung (-3000) sinnvoll wäre.

Übungsfall 5: Aktienrecht – Generalversammlung

An einem schönen Morgen im Mai schritt Herr Robert Monza aus Bellinzona feierlich auf das Gebäude der Mustermesse zu, wo in gut einer Stunde die Generalversammlung der UBS AG stattfinden sollte. Es sollte seine letzte GV bei UBS AG sein, denn er hatte alle seine UBS-Aktien vor drei Tagen durch die Banco del Gottardo zu einem guten Kurs verkauft. Die Zutrittskarte zur GV hatte er jedoch schon vor dem Verkauf bestellt und auch erhalten. Strahlend tritt er unter Vorweisung seiner Zutrittskarte an den kontrollierenden Hostessen vorbei in die Halle der Mustermesse, wo er sich an Kaffee und Gipfeli reichlich gütlich tut. Es ist ihm bewusst, dass er eigentlich unberechtigterweise an der GV teilnimmt. Deshalb beschliesst er für sich im Stillen, sich jeweils der Stimme zu enthalten.

Monzas Nachbar Pertini hatte ihn zu Hause in Bellinzona wegen seiner Reise nach Basel ausgelacht: „Eine teure Fahrkarte gegen einen Kaffee und ein Gipfeli! Das lohnt sich doch nicht.“ Er habe es besser gemacht, prahlte Pertini: Er habe nämlich den unabhängigen Stimmrechtsvertreter der UBS AG schriftlich beauftragt, bei allen Traktanden gegen die Anträge des Verwaltungsrats zu stimmen. Deswegen brauche er doch nicht nach Basel zu fahren.

Weniger gut als Herrn Monza geht es kurz darauf Herrn Nötzli aus Zürich: Er weist beim Eingang seine Aktien vor, die er vor 30 Tagen an der Börse gekauft hat und zeigt auch das gleichentags an die UBS AG abgeschickte Eintragungsgesuch. Ihm wird jedoch – trotz heftigsten Protests – der Zutritt mit der Begründung verweigert, er habe keine Zutrittskarte und sei – wie man soeben via Computer festgestellt habe – nicht im Aktienbuch eingetragen, folglich auch nicht stimmberechtigt.

1. Rechtsübergang beim Verkauf der Aktien durch Robert Monza?
2. Folgen der Teilnahme von Robert Monza an der GV?
3. Vertretung für Herrn Pertini durch unabhängigen Stimmrechtsvertreter der UBS AG?
4. Rechtsübergang beim Kauf der Aktien durch Herrn Nötzli?
5. Folgen der Nichtteilnahme von Herrn Nötzli?

Übungsfall 6: Aktienrecht – Verwaltungsrat

John D. Player, amerikanischer Staatsbürger wohnhaft in Cambridge (Massachusetts), und Danielle Le Curie, französische Staatsbürgerin mit Wohnsitz in Melun (Frankreich), haben von einem gemeinsamen Bekannten zusammen die Finanzinvest AG in Zug erworben. Player besitzt 89% des Aktienkapitals und soll Verwaltungsratspräsident werden. Le Curie hält die restlichen 11% des Aktienkapitals und gedenkt, ebenfalls Einsitz in den Verwaltungsrat zu nehmen. Die beiden beschliessen, auch Hans Abächerli als lokalen Berater in den Verwaltungsrat zu wählen.

Das Organisationsreglement der Finanzinvest AG sieht vor, dass die Wahl des Verwaltungsrats und die Ernennung eines Geschäftsführers der vorherigen Zustimmung von John D. Player bedürfen. Die Vertretung der Gesellschaft erfolgt ausschliesslich durch John D. Player.

Nach einigen Jahren – John D. Player hat sich in der Zwischenzeit in Zug niedergelassen und das schweizerische Bürgerrecht erworben – hat der Verwaltungsrat zu entscheiden, ob sich die Finanzinvest AG an einer neuen Feriensiedlung auf der Insel Pantelleria beteiligen soll. An der entscheidenden Verwaltungsratssitzung fehlt Abächerli. Player, der als einziger Verwaltungsrat über das Projekt detailliert Bescheid weiss und selbst die Pläne und das Gelände auf Pantelleria besichtigt hat, ist begeistert und empfiehlt, sich an der Finanzierung der Feriensiedlung zu beteiligen. Le Curie hat Bedenken und stimmt gegen das Projekt. Mit Stichentscheid des Präsidenten wird die Beteiligung beschlossen.

Dem Projekt war kein Erfolg beschieden. Es zeigte sich bald, dass das Land massiv überzahlt worden war und die gesamte Infrastruktur für das Feriendorf fehlte. Nach weniger als einem Jahr fiel das Feriendorf in Konkurs und mit ihm auch die Finanzinvest AG als wichtigster Geldgeber.

Die Konkursverwaltung Zug reicht in der Folge gegen den Verwaltungsrat der Finanzinvest AG Verantwortlichkeitsklage ein.

1. Wahlvoraussetzungen
2. Antrittsvoraussetzungen
3. Zustimmungsvorbehalt bei Beschlüssen der GV und des VR
4. Vertretung der Gesellschaft
5. Verantwortlichkeitsklage

Übungsfall 7: Aktienrecht – Rechtsstellung des Aktionärs

Der deutsche Investor Fromm hat durch Aufkäufe ca. 15% der Namenaktien der Gesellschaft Galactina AG in Belp erworben (Aktienkapital CHF 10 Mio.). Die Namenaktien sind vinkuliert (statutarische Beschränkung auf 5%). Fromm hat für 11% ein Gesuch um Eintragung als stimmberechtigter Aktionär gestellt und wurde im Aktienbuch bis zur statutarischen Schwelle von 5% als solcher eingetragen. Für die restlichen Aktien hat er kein entsprechendes Gesuch gestellt.

Fromm ist davon überzeugt, dass Galactina ein grosses Erfolgspotential hat, sofern die bisherige Geschäftspolitik radikal geändert und der bestehende Verwaltungsrat ausgewechselt wird.

Wie ein Paukenschlag wirkt eine kurzfristig angesagte Pressekonferenz von Fromm, an welcher er über seine Ziele informiert. Sofort bildet sich innerhalb der Hauptaktionäre, des Verwaltungsrats und auch der Geschäftsleitung eine Front gegen Fromm, der als "Raider" gebrandmarkt wird, welcher lediglich hinter den stillen Reserven der Galactina AG her sei.

Fromm lässt sich dadurch nicht beirren und gibt an einer weiteren Pressekonferenz Folgendes bekannt:

- Er werde eine ausserordentliche Generalversammlung einberufen lassen mit dem Traktandum: "Abwahl des bisherigen und Wahl eines neuen Verwaltungsrats". Die konkreten Anträge werde er dann anlässlich der GV vorbringen.
- Er verlange Auskunft über die laufenden Akquisitionsverhandlungen mit der Hipp AG und Einsicht in die Rentabilitätsberechnungen dieses Projekts. Sollte ihm dies verweigert werden, behalte er sich vor, eine Sonderprüfung zu verlangen.
- Er rufe alle Aktionäre auf, anlässlich der GV ihrem Unmut über die Führung des Unternehmens Ausdruck zu geben und dem VR die Décharge zu verweigern.
- Sollte sich die unbefriedigende Situation bei der Galactina nicht verbessern lassen, behalte er sich vor, die Auflösung der Gesellschaft zu verlangen.

1. Rechtsübergang
2. Einberufungs- und Traktandierungsrecht
3. Antragsrecht
4. Auskunftsrecht
5. Einsichtsrecht
6. Recht auf Sonderprüfung
7. Debattierrecht
8. Wirkung der Décharge-Verweigerung
9. Auflösungsklage

Übungsfall 8: Aktienrecht – Anfechtungsklage

Die Generalversammlung der Alpina Air AG fand am 9. Juni 2017 statt und wurde 10 Tage vorher unter Angabe von Zeit und Ort sowie der Verhandlungsgegenstände und Anträge einberufen. Die Traktandenliste lautete wie folgt:

1. Protokoll der Sitzung vom 10. Juni 2016
2. Bericht des Präsidenten über das Geschäftsjahr 2016
3. Revisionsstellenbericht
4. Genehmigung der Jahresrechnung 2016 und des Antrags auf Verwendung des Reingewinns
5. Déchargeerteilung an den Verwaltungsrat
6. Wahl in den Verwaltungsrat
7. Varia

Der Präsident eröffnete die Versammlung und begrüßte alle Anwesenden, insbesondere auch die anwesenden Aktionärsvertreter. Nachdem das Protokoll genehmigt worden war, schritt er zum Bericht über das Geschäftsjahr 2016 und nach der Empfehlung der Revisionsstelle, die Jahresrechnung ohne Einschränkung zu genehmigen, zur Genehmigung der Jahresrechnung 2016. Herr Bangerter, ein der Generalversammlung wegen seiner alljährlichen Voten wohlbekannter Aktionär, wollte einige Fragen zum Geschäftsgang stellen, wurde aber auf das Traktandum "Varia" verwiesen. Der vom Verwaltungsrat vorgeschlagenen Gewinnverwendung wurde mit grosser Mehrheit zugestimmt und auch die Décharge wurde erteilt. Unter dem Traktandum "Wahlen" meldete sich Herr Bangerter - der dem Präsidenten seine vorherige Zurücksetzung sehr übel nahm - erneut zu Wort und beantragte die Abwahl des Verwaltungsratspräsidenten. Dieser ging auf den Antrag gar nicht ein und schritt zur Wahl des vorgeschlagenen neuen Verwaltungsrats. Nunmehr wütend stellte Herr Bangerter den Antrag auf Durchführung einer Sonderprüfung, da ihm sein Auskunftsrecht verwehrt worden sei. Er verlangte die sofortige Abstimmung über seinen Antrag. Im Übrigen wollte er wissen, über wie viele Stimmen der Organvertreter an der heutigen Versammlung verfüge. Unter dem Hinweis, dieses Geschäft sei nicht traktandiert, ging der Verwaltungsratspräsident jedoch nicht auf den Antrag ein.

Herr Bangerter überlegte sich lange, was er unternehmen solle. Nach einem ausgedehnten Urlaub, zuerst im Tessin und dann in Kenia, kam er zum Schluss, dass er sich wehren wolle. In wilder Entschlossenheit suchte er am 22. August 2017 seinen Anwalt auf.

1. Abstimmen über nicht traktandierete Anträge
2. Nicht traktandierter Antrag auf Durchführung einer Sonderprüfung
3. Mögliche Klagegründe
4. Aktivlegitimation für Anfechtungsklagen
5. Befristung der Anfechtungsklage
6. Wirkungen der Anfechtungsklage
7. Kostentragung

Übungsfall 9: Gesellschaft mit beschränkter Haftung – Stammkapital – Firma – Revisionsstelle – Vetorecht

Steve Goldoni, italienischer Staatsbürger mit Wohnsitz in Bümpliz, hatte schon als Lehrling begonnen, Anlässe von Bekannten „zu beleuchten und zu beschallen“. Später investierte er alle seine Einnahmen in modernste Geräte wie Lautsprecherboxen, Mischpulte, Beleuchtungskörper sowie Traversen und Hebelifte. Als Lager hatte er eine ehemalige Garage in Grosshöchstetten gemietet, wo er auch die beiden Lieferwagen und den neu gekauften Sattelschlepper für die Materialtransporte einstellen konnte.

Er hatte im Laufe der Zeit zahlreiche „Hands“ angeworben, zuerst Bekannte und schliesslich auch andere junge Leute, welche etwas dazuverdienen wollten und Freude hatten, in diesem hektischen und lauten Betrieb mitzuarbeiten. Seine Freunde Fred Nussbaum und Tobias Ellenberger sowie ein Buchhalter halfen ihm bei der Führung des Unternehmens. Steve Goldoni wurde in der Umgebung von Bern zu einem Begriff und keine gute Show, keine Disco und kein Openair fand mehr ohne ihn statt. Bald war er auch in den übrigen Kantonen der Schweiz tätig. Der endgültige Durchbruch kam mit dem Auftrag, für die Swisscom sämtliche Publikumsanlässe zu organisieren.

Es war Steve Goldoni bekannt, dass er ein gefährliches Geschäft betrieb: Der massive Einsatz von Strom und das enorme Gewicht der beladenen Traversen (bei einem Grossanlass gelangten bis zu 50 Tonnen Material zum Einsatz!) barg grosse Gefahren für Mitarbeiter und Gäste. Einer seiner Freunde, ein Jus-Student im 4. Semester, riet ihm zur Gründung einer GmbH, weil er dadurch seine Haftung begrenzen könne.

Goldoni gefiel die Idee grundsätzlich, doch hatte er ziemlich klare Vorstellungen davon, wie diese Gesellschaft ausgestaltet werden sollte. Er stellte folgende „Wunschliste“ auf:

- Die GmbH sollte ihm allein gehören
- Das Stammkapital sollte CHF 3 Mio. betragen und durch die Einlage sämtlicher Fahrzeuge und Geräte liberiert werden.
- Verzicht auf eine Revisionsstelle
- Firmenbezeichnung: Golden Light and Sound
- Seine beiden Freunde sollten in die Geschäftsführung aufgenommen werden, doch wollte er sich ein Vetorecht gegen deren Beschlüsse vorbehalten.

1. Einpersonengesellschaft
2. Höhe des Stammkapitals
3. Revisionsstelle
4. Firmenbezeichnung
5. Vetorecht gegen Beschlüsse der Geschäftsführer

Übungsfall 10: Gesellschaft mit beschränkter Haftung – Geschäftsführung und Vertretung – Konkurrenzverbot – Austritt – Haftung und Nachschusspflicht

Franz Hasselbach, Hans-Jörg Forster und Maya Probst – alle drei begeisterte River-Rafter – haben am Ende ihrer gemeinsamen Schulzeit beschlossen, ihr Hobby zum Beruf zu machen und professionell geführte River-Rafting-Tours im Berner Oberland anzubieten. Von einem befreundeten Jus-Studenten haben sie in Erfahrung gebracht, dass die Gründung einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung die geringsten finanziellen Risiken mit sich bringt und gleichzeitig relativ wenig kostet. Schliesslich gründen sie die „Golden River GmbH“. Das Stammkapital soll Fr. 30'000.- betragen und voll liberiert werden. Es soll in 4 Stammanteile unterteilt werden: Franz Hasselbach will zwei Stammanteile von je CHF 5'750.-, Hans-Jörg Forster nur einen von Fr. 8'500.-. Maya Probst soll einen Stammanteil in der Höhe von Fr. 10'000.- erhalten. Die statutarischen Grundlagen sehen zudem unter anderem die folgenden Bestimmungen vor:

Art. 10 Nachschusspflicht

- ¹ Benötigt die Gesellschaft Eigenkapital, sind die nicht geschäftsführenden Gesellschafter ausdrücklich zur Leistung von Nachschüssen verpflichtet.
- ² Die Nachschusspflicht der nicht geschäftsführenden Gesellschafter beschränkt sich auf das Doppelte des Nennwerts ihres Stammanteils.

Art. 16 Geschäftsführung

- ¹ Die Geschäftsführung kann aus einem oder mehreren Gesellschaftern bestehen. Obliegt die Geschäftsführung mehreren Personen, so muss die Gesellschafterversammlung eine von ihnen mit dem Vorsitz betrauen.
- ² Hat die Gesellschaft mehrere Geschäftsführer, so bestimmt die Gesellschafterversammlung die Zeichnungsberechtigung.

Art. 17 Vertretung

- ¹ Die Vertretung der GmbH steht allen Gesellschaftern zu.
- ² Jeder geschäftsführende Gesellschafter übt die Vertretung der Gesellschaft einzeln aus.
- ³ Die übrigen vertretungsberechtigten Personen vertreten die Gesellschaft gemeinsam (mit Kollektivunterschrift zu zweien).

Art. 20 Konkurrenzverbot

Geschäftsführende Gesellschafter können im Geschäftszweig der Gesellschaft weder für eigene oder fremde Rechnung Geschäfte machen, noch sich an anderen Unternehmen als unbeschränkt haftende Gesellschafter, als Kommanditäre oder Mitglieder einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung beteiligen. Vorbehalten bleibt die ausdrückliche Erlaubnis durch die Gesellschafterversammlung.

Überdies findet sich in der öffentlichen Urkunde über die Gründung der „Golden River GmbH“ die folgende Bestimmung:

V. Wahl der Geschäftsführung

Als Geschäftsführer mit Einzelunterschrift bestellen wir:

- a) Franz Hasselbach, von und in Bern, Belpstrasse 11
- b) Maya Probst, von und in Bern, Belpstrasse 33

Maya Probst kauft bei einem Bekannten zwei Schlauchboote mit Paddeln und Hans-Jörg Forster mietet von einem Sportgeschäft für ein Jahr zwanzig Schwimmwesten. Die Saison läuft jedoch nicht gut an: Die Golden River GmbH ist nur Insidern bekannt, da Mittel für Werbemassnahmen fehlen. Ein nasser Sommer tut das Übrige: Der Umsatz lässt stark zu wünschen übrig; die Mittel werden knapp.

Hans-Jörg Forster erfährt von einem Freund, dass die speziell auf Trekking-Angebote spezialisierte „Aaretal Reisen AG“ einen neuen Mitarbeiter sucht. Unter Berücksichtigung der finanziell schlechten Lage der Golden River GmbH beschliesst Hans-Jörg Forster, sich für diese Stelle zu bewerben. Er wird deswegen von seinen Partnern zur Rede gestellt. Erbozt über diese – seiner Meinung nach unfreundliche – Intervention erklärt er, aus der Gesellschaft austreten zu wollen.

Ein Jahr darauf erfährt Hans-Jörg Forster, der Golden River GmbH gehe es offenbar ganz schlecht. Franz Hasselbach habe zu Stammtischkollegen im „Sternen“ gesagt, man könne Gott sei Dank den Liquiditätsengpass überbrücken, weil ja Hans-Jörg Forster nachträglich noch Geld in die GmbH „einschiessen“ müsse.

1. Firma
2. Gründung
3. Stammkapital / Stammeinlagen / Liberierung
4. Geschäftsführung und Vertretung
5. Mögliche Massnahmen zur Verbesserung der finanziellen Lage
6. Konkurrenzverbot
7. Austritt
8. Haftung und Nachschusspflicht

Folien zur Vorlesung Wirtschaftsrecht II

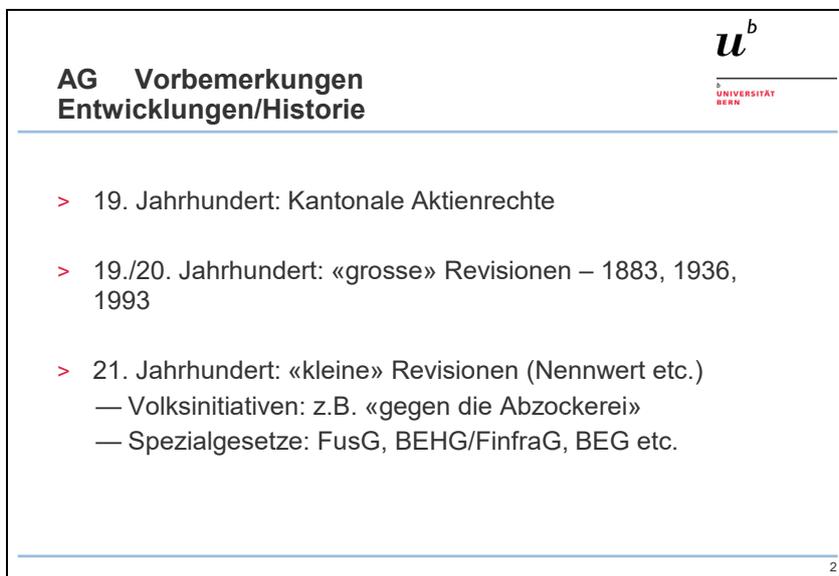
FS 2022



u^b
UNIVERSITÄT
BERN

Institut für Wirtschaftsrecht
**Wirtschaftsrecht 2
Aktiengesellschaft**

1



u^b
UNIVERSITÄT
BERN

**AG Vorbemerkungen
Entwicklungen/Historie**

- > 19. Jahrhundert: Kantonale Aktienrechte
- > 19./20. Jahrhundert: «grosse» Revisionen – 1883, 1936, 1993
- > 21. Jahrhundert: «kleine» Revisionen (Nennwert etc.)
 - Volksinitiativen: z.B. «gegen die Abzockerei»
 - Spezialgesetze: FusG, BEHG/FinfraG, BEG etc.

2


UNIVERSITÄT
BERN

AG Vorbemerkungen
Die grosse Aktienrechtsrevision (1/3)

- > Erster Anlauf 2007: Aktien- und Rechnungslegungsrecht (Entwurf und Botschaft)
- > Zusatzbotschaft aufgrund der «Minder-Initiative» (Volksinitiative «gegen die Abzockerei»; eingereicht 2008, angenommen am 3. März 2013)
- > Abkoppelung des Rechnungslegungs- und Revisionsrechts (2009); separate Inkraftsetzung per 1. Januar 2013
- > 2013: Pause wegen VegüV (in Kraft seit 1. Januar 2014; provisorische Umsetzung der «Lex Minder»)
- > Volksinitiative «1:12 – Für gerechte Löhne» (eingereicht 2011; abgelehnt am 24. November 2013)

3


UNIVERSITÄT
BERN

AG Vorbemerkungen
Die grosse Aktienrechtsrevision (2/3)

- > Wiederaufnahme 28. November 2014: Vorentwurf und erläuternder Bericht in Vernehmlassung
- > 4. Dezember 2015: Bundesrat nimmt Vernehmlassungsergebnisse zu Kenntnis und legt Eckwerte für Botschaft fest
- > 23. November 2016: Entwurf und Botschaft
- > 19. Juni 2020: Parlament hat die Reform des Aktienrechts verabschiedet (Inkraftsetzung – voraussichtlich – per 1. Januar 2022)
- > «Konzernverantwortungsinitiative» (Volksinitiative «Für verantwortungsvolle Unternehmen – zum Schutz von Mensch und Umwelt»; eingereicht 2016; abgelehnt am 29. November 2020; indirekter Gegenvorschlag in Kraft getreten am 1. Januar 2022)

4

AG Vorbemerkungen Die grosse Aktienrechtsrevision (3/3)



- > Gewisse Bestimmungen sind per 1. Januar 2021 in Kraft getreten
- > Geschlechterrichtwerte (OR 734f)
- > Transparenzregeln bei Rohstoffunternehmen (OR 964a ff.)
- > Charakter des Aktienrechts
 - = Organisationsrecht
 - ≠ Gesellschaftspolitikvgl. Aufsatz PVK

5

AG 1 Exkurs: Gesellschaftsrechtliche Sonderfälle – Überblick



Gesellschaftsrechtliche Sonderfälle

- > AG mit Staatsbeteiligungen
 - Gemischtwirtschaftliche Unternehmungen
 - Spezialgesetzliche AG
- > KMU
- > Einpersonen(kapital)gesellschaften
- > Familienunternehmen

6



AG 1.1 AG mit Staatsbeteiligungen
Gemischtwirtschaftliche Unternehmungen (1/2)

Gemischtwirtschaftliche Unternehmungen (OR 762)

- > Gemischtwirtschaftliche Unternehmung ist eine AG
- > Diese ist für die öffentlich-rechtliche Körperschaft von Interesse
 - Bspw. Bund, Kanton, Bezirk oder Gemeinde
- > Das Interesse ist ein öffentliches
 - Es ergibt sich aus dem statutarischen Zweck oder aus der tatsächlich ausgeübten Tätigkeit der AG
 - Aktionärserschaft ist nicht zwingend (OR 762 I vs. OR 762 II)
- > Es liegt eine Statutenbestimmung vor
 - Statuten regeln das Vorrecht der öffentlich-rechtlichen Körperschaft

7



AG 1.1 AG mit Staatsbeteiligungen
Gemischtwirtschaftliche Unternehmungen (2/2)

Kompetenzen der Körperschaften des öffentlichen Rechts

- > Körperschaft ernennt Vertreter in den VR oder in die RS
 - durch Einräumung des Rechts in den Statuten (OR 762 I)
 - gilt auch bei börsenkotierten Gesellschaften (VegüV 1 II; nOR 762 V)
- > Recht auf Abberufung dieser Vertreter steht nur der Körperschaft selbst zu (OR 762 II)
- > Für diese Vertreter gelten die gleichen Rechte und Pflichten wie für die von der GV gewählten (OR 762 III)
- > Die Körperschaft haftet den Aktionären und Gläubigern gegenüber für die von ihr abgeordneten Vertreter (OR 762 IV)

8

AG 1.1 AG mit Staatsbeteiligungen Spezialgesetzliche AG



- > Zwar als AG organisiert, jedoch von einem besonderen Bundesgesetz abgeleitet
 - Richtet sich nach den Vorschriften dieses besonderen Bundesgesetzes
 - Subsidiäre Anwendbarkeit des Aktienrechts
 - **OR 762 nicht anwendbar**

- > Prominente Beispiele
 - Nationalbank
 - Schweizerische Bundesbahnen SBB
 - Swisscom AG

9

AG 1.2 KMU



- > «Kleinere» Unternehmen
- > Sämtliche Unternehmensformen möglich
- > Privilegierungen
 - Rechnungslegungs- und Revisionsrecht
 - Umstrukturierungsrecht
 - bei der Gesellschaftsform der GmbH
 - KMU-Statut

10

AG 1.3 Einpersonen(kapital)gesellschaften



- > Grundsatz: Gesellschaft als Mehrzahl von sich vereinigenden Personen
- > Unzulässig als Einpersonengesellschaften sind in der Schweiz: eG, KIG, KmG, KmAG, Gen sowie KmGK.
- > Zulässig als Einpersonengesellschaften: AG und GmbH
- > Zulässigkeit SICAV?
- > Potential für Rechtsmissbrauch?
 - «Einzelunternehmen mit beschränkter Haftung»

11

AG 1.4 Familienunternehmen (1/4)



- > Wirtschaftliche Bedeutung
 - Knapp 90% sämtlicher Unternehmen in der Schweiz
 - D.h. ca. 300'000 Familienunternehmungen mit ca. 3.2 Mio. Angestellten
 - Oft als KMU ausgestaltet
 - Aber auch familiendominierte Publikumsgesellschaften
 - Heterogenität in vielen Bereichen, bspw.:
 - Unternehmensgrösse
 - Rechts- bzw. Gesellschaftsform
 - Intensität der Beherrschung
 - Einbezug der Familie
 - Bezug von Dritten

12

AG 1.4 Familienunternehmen (2/4)



u^b
UNIVERSITÄT
BERN

> Begriffliches und Strukturelles

- Element Familie
 - Grad der Verwandtschaft
 - Mehrere Generationen
- Element Unternehmung
 - Rechtsform
 - Beherrschbarkeit
- Typologie und Praxis
 - Kontinuität
 - Kontrolldefizite

13

AG 1.4 Familienunternehmen (3/4)



u^b
UNIVERSITÄT
BERN

> Rechtsgestaltungen

- Statutarische Bestimmungen
 - Stimmrechtsaktien
 - Statuarische Vinkulierung
 - Vorzugsaktien
- Vertragliche Bestimmungen in ABV
 - Stimmbindung
 - Erwerbsrechte
- Weitere Gestaltungsbereiche
 - Ehe- und Erbverträge zur Vorbeugung persönlicher Animositäten

14

AG 1.4 Familienunternehmen (4/4)



- > Praktische Herausforderungen
 - Streitigkeiten
 - Besonderheiten: OR 736 Ziff. 4 berücksichtigt persönliche Aspekte als wichtigen Grund für die Auflösung der Gesellschaft
 - Streitprävention: personelle, strukturelle und familiäre Massnahmen
 - Corporate Governance
 - Beizug von familienexternen unabhängigen VR-Mitgliedern
 - Nachfolgefragen
 - Familieninterne Nachfolge
 - Unternehmensverkauf

15

AG 2 Begriff und Wesen Merkmale der Aktiengesellschaft



Übersicht

- > Rechtspersönlichkeit
- > eigene Firma
- > festes in Teilsummen (Aktien) zerlegtes Kapital (AK)
- > Haftungsbeschränkung
- > Neues Aktienrecht: Die Reform aktualisiert den Begriff der Aktiengesellschaft (nOR 620)
- > Aktienkapital in ausländischer Währung zulässig (nOR 621 II)

16

u^b
UNIVERSITÄT
BERN

AG 2.1 Körperschaftliche Organisation

Trennung zwischen Gesellschaft und Gesellschaftern

17

u^b
UNIVERSITÄT
BERN

AG 2.2 Kapitalbezogenheit

- > Anders als bei den Personengesellschaften, der Genossenschaft und z.T. auch bei der GmbH stehen bei der AG nicht die Mitglieder im Vordergrund, sondern deren Kapitaleinlage
- > Mitgliederwechsel i.d.R. problemlos und jederzeit möglich

18

AG 2.3 Wirtschaftlicher Zweck



- > Wirtschaftlicher Zweck als Regel
- > Wirtschaftlicher Zweck ist i.d.R. auf Gewinnstrebigkeit ausgerichtet
 - AG soll möglichst viel Gewinn machen

19

AG 2.4 Kaufmännisches Unternehmen



- > Betrieb eines nach kaufmännischer Art geführten Gewerbes als Regel für AG mit wirtschaftlichem Zweck
- > Um als «kaufmännisch» zu gelten, bedarf es qualifizierten Anforderungen hinsichtlich
 - der Geschäftstätigkeit eines Unternehmens (Umsatz, Geschäftsbeziehungen, Anzahl Verkaufsstellen)
 - der Finanzierung eines Unternehmens
 - der Organisations- und Führungsstruktur eines Unternehmens (Professionalität der Geschäftsführung, Anzahl Angestellte)
- > «Gewerbe»: Definition in HRegV 2 lit. b
 - «eine selbstständige, auf dauernden Erwerb gerichtete wirtschaftliche Tätigkeit»

20

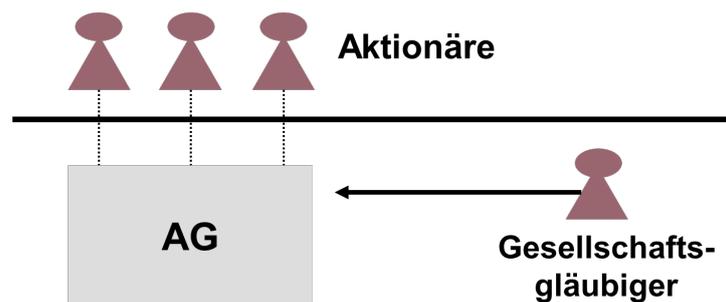
AG 2.5 Zerlegung des Aktienkapitals in Aktien



- > Nennwert (Nominalwert)
- > Neues Aktienrecht: Der Nennwert einer Aktie muss „größer als null“ sein (nOR 622 IV)
- > Substanzwert
- > innerer Wert
- > Kurswert/Verkehrswert
- > Emissionspreis
- > Agio

21

AG 2.6 Haftung für Verbindlichkeiten der AG



22

AG 3 Gründung Voraussetzungen



u^b
UNIVERSITÄT
BERN

- > Gründer
- > öffentliche Urkunde
- > Statutenfestlegung
- > Bestellung der Organe
- > Aktienzeichnung
- > Liberierung
- > Handelsregistereintrag

23

AG 3.1 Elemente der Gründung Gründungsmitglieder und Gründungsstatuten



u^b
UNIVERSITÄT
BERN

Gründungsmitglieder

- > Gründung erfolgt durch eine oder mehrere natürliche oder juristische Personen oder andere Handelsgesellschaften

Gründungsstatuten

- > absolut notwendiger Statuteninhalt (OR 626)
- > bedingt notwendiger Statuteninhalt (z.B. OR 627; OR 627 wird im neuen Aktienrecht aufgehoben, weil sich die weiteren notwendigen Statuteninhalte aus den jeweiligen Sachbestimmungen ergeben; HRegV 45)
- > freiwilliger Statuteninhalt

24



AG 3.1 Elemente der Gründung
Organbestellung, Zeichnung, Einlagen

Organbestellung

- > VR
- > Revisionsstelle

Zeichnung der Aktien

- > Festlegung der Modalitäten
- > bedingungslose Liberierungsverpflichtung

Leistung der Einlagen

- > Mindesteinlagen
- > Barliberierung (Sperrkonto → Einzahlungsbestätigung) oder qualifizierte Liberierungsform (siehe dazu 3.2.)

25



AG 3.1 Elemente der Gründung
Errichtungsakt und Belege

- > Gründungsversammlung (ev. Vollmachten)
- > Öffentliche Urkunde
 - Gründungserklärung
 - Gründungsstatuten
 - Organbestellung
 - Aktienzeichnung: Vollständigkeit, Deckung des Ausgabebetrags, Liberierung
 - Nennung der Gründungsbelege
- > Beilagen:
Statuten, Gründungsbericht, Prüfungsbestätigung, Bestätigung über die Bareinlage, Sacheinlage- und Sachübernahmeverträge
- > Neues Aktienrecht: OR 631 II Ziff. 6 wird aufgehoben (Sachübernahmeverträge)

26

AG 3.1 Elemente der Gründung Abschluss von Rechtsgeschäften vor Gründung



- > Handeln im Namen der AG (OR 645 I):
Haftung der Handelnden

- > Handeln im Namen der zu gründenden AG (OR 645 II):
Haftungsbefreiung, wenn
 - AG gegründet wird und
 - Schuldübernahme innert 3 Monaten erfolgtLösung: doppelte Suspensivbedingung

27

AG 3.2 Qualifizierte Gründung (OR 628)



Arten

- > Sacheinlage (nOR 634)
- > Verrechnungsliberierung (nOR 634a)
- > Sachübernahme (≠ Liberierungsform)
- > Das neue Aktienrecht verzichtet auf den Tatbestand der (beabsichtigten) Sachübernahme (OR 628 wird u.a. aufgehoben)
- > besondere Vorteile (≠ Liberierungsform; nOR 636)

Formvorschriften

- > Erwähnung in den Gründungsstatuten (≠ bei der Verrechnung) und HR-Eintrag
- > Gründungsbericht
- > Prüfungsbestätigung
- > Publizität

28

AG 3.3 Eintragung im Handelsregister



- > Wirkungen
 - Erwerb der Rechtspersönlichkeit
 - Firma
 - Verfügbarkeit der gesperrten Einlage
 - Beginn der Frist von OR 645 II
- > Ort der Eintragung
- > Anmeldung durch VR
- > Beilagen
- > Kognition des HR-Führers
- > Inhalt
- > Zweigniederlassungen

29

AG 4 Aktienkapital, Kapitalerhöhung und -herabsetzung, Bezugsrechte



Aktienkapital

= Anzahl Aktien x Nennwert

- Mindestkapital: CHF 100'000 (OR 621)
- Mindestliberierung: CHF 50'000 (OR 632 II)

30



AG 4.1 Aktienkapital Allgemeines

Aktienkapital
(mind. CHF 100'000)

```
graph TD; A[Aktienkapital (mind. CHF 100'000)] --> B[teillibertiert]; A --> C[voll libertiert];
```

<ul style="list-style-type: none">• Namenaktien (mind. 20%, wenigstens aber CHF 50'000) (OR 632)	<ul style="list-style-type: none">• Inhaberaktien (OR 683 I)• Stimmrechtsaktien (OR 693 II)• bedingte Kapitalerhöhung (OR 653a II)
--	--

31



AG 4.1 Aktienkapital Sicherung des Aktienkapitals

- > Einhaltung Mindestkapital (OR 621) und Leistung der Mindesteinlage (OR 632)
- > Qualifizierte Gründung bei Sacheinlage (OR 634)
- > Verbot der Einlagenrückgewähr (OR 680 II)
- > keine Verzinsung (OR 675 I)
- > Sperrquote für Dividendenausschüttungen (OR 675 II)
- > Beschränkung des Erwerbs eigener Aktien (OR 659)
- > Voraussetzungen bei Kapitalherabsetzung (OR 732 ff.)
- > Kapitalverlust und Überschuldung (OR 725)

32

u^b
UNIVERSITÄT
BERN

AG 4.2 Aktienarten

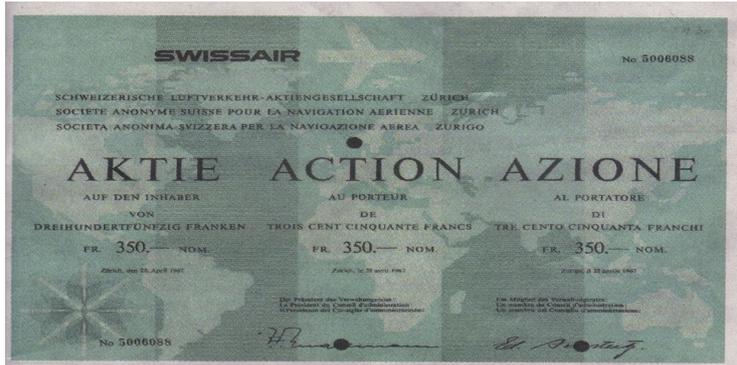
- > Inhaberaktien
- > Namenaktien
- > vinkulierte Namenaktien
- > Stimmrechtsaktien
- > Vorzugsaktien
- > „Gratisaktien“
- > Interimsschein
- > Aktienzertifikat
- > Bucheffekten

33

u^b
UNIVERSITÄT
BERN

AG 4.2 Aktienarten

Beispiel einer Inhaberaktie



Swissair-Aktie aus dem Jahre 1967

34

AG 4.2 Aktienarten

Beispiel einer Namenaktie





35

AG 4.2 Aktienarten

Stimmrechtsaktien



ohne Stimmrechtsaktien (OR 692 I)

100	Nennwert: CHF 100 -> 1 Stimme
200	Nennwert: CHF 200 -> 2 Stimmen

mit Stimmrechtsaktien (OR 693)

100	Jede Aktie eine Stimme -> 1 Stimme
200	Jede Aktie eine Stimme -> 1 Stimme

36

AG 4.2 Aktienarten Vorzugsaktien



- > Vermögensrechtliche Privilegierung
- > Einführung, Abänderung oder Aufhebung der Vorrechte:
vgl. OR 654

37

AG 4.3 Partizipationskapital (OR 656a ff.)



- > „Stimmrechtslose Aktie“
- > Arten:
 - Namen-PS
 - Inhaber-PS
 - Vorzugs-PS
 - ≠ „Stimmrechts-PS“

38



AG 4.3 Partizipationskapital

- > Maximalpartizipationskapital, aber keine untere Grenze (OR 656b I/II)
- > Neues Aktienrecht: Partizipationskapital bei börsenkotierten Gesellschaften bis zum Zehnfachen des Aktienkapitals zulässig (nOR 656b I)
- > Einführung (vgl. auch OR 656b V)
- > dem AK zuzuzählen für (OR 656b III)
 - Erwerb eigener Aktien
 - allgemeine Reserven
 - Sonderprüfung
 - Meldepflicht bei Kapitalverlust

39



AG 4.3 Partizipationskapital Rechtsstellung des Partizipanten

Mitwirkungsrechte	Vermögensrechte
<ul style="list-style-type: none">-> kein Stimmrecht in der GV-> Partizipantenversammlung-> mit dem Stimmrecht zusammenhängende Rechte-> ev. VR-Sitz-> gesetzliche Mitwirkungsrechte	<ul style="list-style-type: none">-> Schlechterstellungsverbot-> «Vorzugs-PS»-> Bezugsrechte

40

u^b
UNIVERSITÄT
BERN

AG 4.4 Genussscheine (OR 657)

- > ≠ Aktien
- > ≠ PS
- > Anspruch auf Gewinn, Liquidationserlös oder Bezugsrechte

41

u^b
UNIVERSITÄT
BERN

AG 4.5 Erwerb eigener Aktien (OR 659 ff.)

Vorgang bzw. derivativer Erwerb (Rechtsgeschäft)

Aktionär der X AG
= Veräußerer

Aktien (der X AG)

Kaufvertrag

X AG

Gesellschaft
= Erwerbberin

Kaufpreis

42

u^b
UNIVERSITÄT
BERN

AG 4.5 Erwerb eigener Aktien (OR 659 ff.)

- > „**Kurzschluss**“; Ersatz betriebsnotwendiger Mittel durch Beteiligung an sich selbst
- > An sich Verstoss gegen das **Verbot der Einlagenrückgewähr**
- > Finanzierung nur aus **frei verwendbarem Eigenkapital** (d.h. Aktivenüberschuss, der keiner Ausschüttungssperre unterliegt)
- > Begrenzung: Nennwert der eigenen Aktien **maximal 10%** (in Ausnahmefällen 20%) des Aktienkapitals
- > Aktivierung mit **Reservebildung** vs. Bilanzierung als **Minusposten** beim EK
- > Mit eigenen Aktien verbundene **Stimmrechte** ruhen, aber Gesamtstruktur der Stimmrechte wird verändert
- > **Publizität** im Anhang zur Jahresrechnung
- > Allgemeine Grundsätze des Aktienrechts (Sorgfalt und Gleichbehandlung)
- > Hinweis: Auflösungsklage

43

u^b
UNIVERSITÄT
BERN

AG 4.5 Erwerb eigener Aktien (OR 659 ff.)

Eigene Aktien im Konzern (Art. 659b OR)

```
graph TD; A((Aktionär)) -- "Eigene Aktien" --> M[M AG]; M -- "100%" --> T[T AG]; T -- "Eigene Aktien?" --> A;
```

44

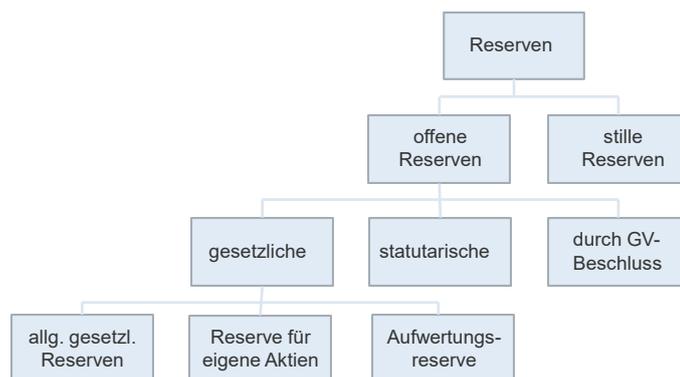
AG 4.5 Erwerb eigener Aktien (OR 659 ff.)

Gründe, Vorzüge und Gefahren (Auswahl)

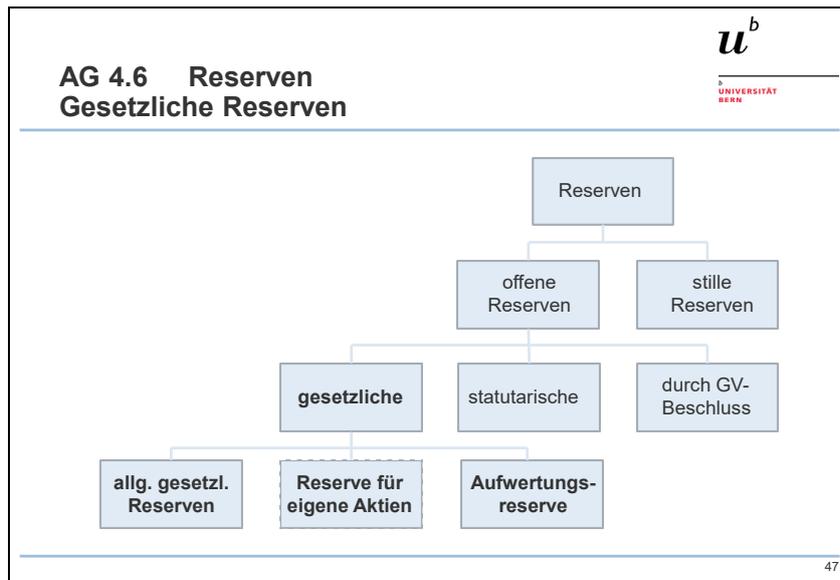
Gründe und Vorzüge	Gefahren
Austrittsrecht für Aktionäre («Exit»)	Wertverluste auf Aktien treffen AG, nicht Aktionäre («Negativspirale»)
Mitarbeiterbeteiligungsprogramme	Liquiditäts-/Vermögensabfluss
Kurspflege und andere buchhalterische Gründe (Reduktion überschüssiger flüssiger Mittel; Erhöhung Aktienrendite durch Kapitalherabsetzung)	Ev. Sorgfaltspflichtverletzung: Rückkauf muss im Interesse der Gesellschaft liegen (Ebner vs. UBS)
Eigene Aktien als Akquisitionswährung	Ev. Ungleichbehandlung bei selektiven Rückkäufen
Steuerliche Gründe (steuerfreier Kapitalgewinn vs. steuerbarer Kapitalertrag)	VR erhält Verteidigungswaffe gegen Abwahl

45

AG 4.6 Reserven



46



AG 4.6 Reserven
Allgemeine gesetzliche Reserve (1/2)

Voraussetzungen der Zuweisung:

1. zuerst (OR 671 I): 5% des Jahresgewinns bis allg. Reserve 20% des einbezahlten AK und PK erreicht
2. darüber hinaus (OR 671 II):
 - > Agio (Ziff. 1)
 - > Kaduzierungsgewinn (Ziff. 2)
 - > 10% der Beträge, die nach Bezahlung einer Dividende von 5% als Gewinnanteil ausgerichtet werden (Ziff. 3)

The logo of the University of Bern (u^b) is in the top right corner.

48

u^b
UNIVERSITÄT
BERN

AG 4.6 Reserven

Allgemeine gesetzliche Reserve (2/2)

Verwendung:

die allgemeine Reserve beträgt

- ≤ 50% des Aktienkapitals
 - Verwendung nur für:
 - > Verlustabdeckung
 - > schlechter Geschäftsgang
 - > Arbeitslosigkeit
- > 50% des Aktienkapitals
 - freie Verwendung dieses Teils der allg. ges. Reserve

49

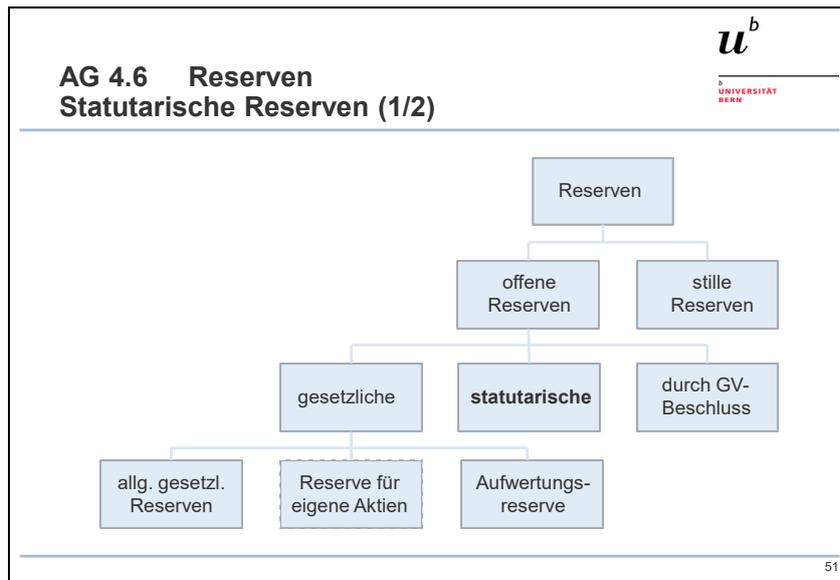
u^b
UNIVERSITÄT
BERN

AG 4.6 Reserven

Weitere gesetzliche Reserven

- > Reserve für eigene Aktien (OR 671a)
 - Neu Verbuchung als Minusposten (OR 959a II Ziff. 3 lit. e)
 - Bedeutungslosigkeit von OR 671a aufgrund der Lex-posterior-Regel
- > Aufwertungsreserve (OR 671b)
 - Die Aufwertungsreserve kann nur durch Umwandlung in Aktienkapital sowie durch Wiederabschreibung oder Veräußerung der aufgewerteten Aktiven aufgelöst werden.
 - Voraussetzungen zur Aufwertung in OR 670

50



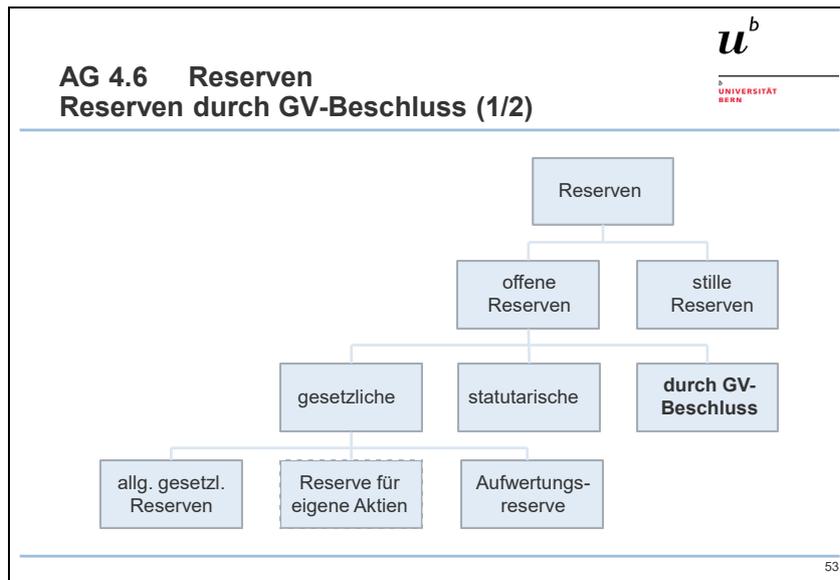
AG 4.6 Reserven
Statutarische Reserven (2/2)

> **OR 672**
Statutarisch kann festgelegt werden, dass

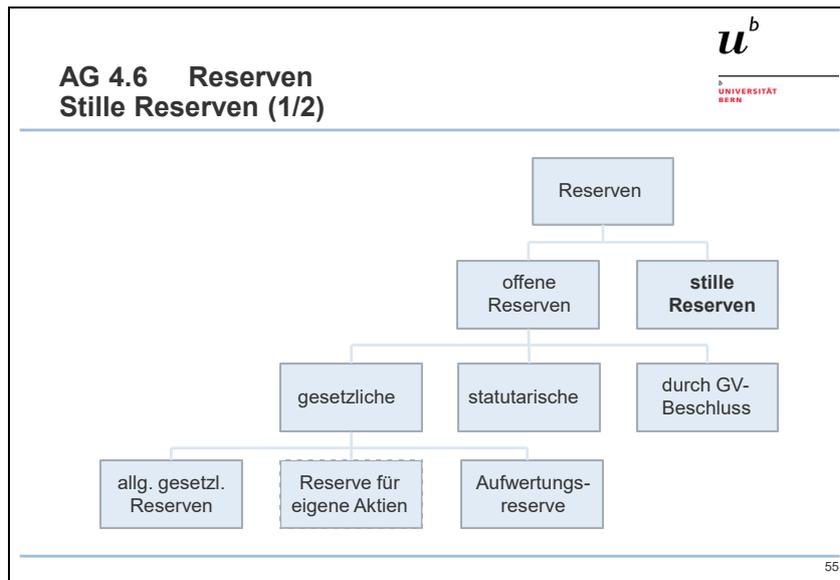
- der Reserve mehr als 5% des Jahresgewinnes zuzuweisen ist;
- die Reserve mehr als die vom Gesetz vorgeschriebenen 20% des einbezahlten Aktienkapitals betragen muss;
- weitere Reserven mit bestimmtem Zweck und Verwendung anzulegen sind.

> **OR 673**
Statutarische Reserven sind auch zur Gründung und Unterstützung von Wohlfahrtseinrichtungen für Arbeitnehmer des Unternehmens möglich.

52



- AG 4.6 Reserven**
Reserven durch GV-Beschluss (2/2)
-
- > OR 674 II und III
- > Durch GV-Beschluss können für folgende Zwecke weitere Reserven beschlossen werden:
- Wiederbeschaffungszwecke
 - gleichmässige Dividendenausschüttung
 - Arbeitsbeschaffungszwecke
 - Wohlfahrtszwecke
- 54



- AG 4.6 Reserven**
Stille Reserven (2/2)
-
- The logo of the University of Bern (u^b) is in the top right corner.
- > Überbewertung von Passiven, Unterbewertung von Aktiven
 - Gesellschaft wird dadurch schlechter ausgewiesen, als sie tatsächlich ist
 - Bildung und Auflösung mit Rücksicht auf das dauernde Gedeihen des Unternehmens
 - aber auch Missbrauch durch Bildung und Auflösung stiller Reserven zur Verschleierung der wirtschaftlichen Lage der Gesellschaft möglich
 - > Stille Reserven sind aus der Bilanz nicht ersichtlich!
- 56



AG 4.6 Reserven

Reserven nach dem Rechnungslegungsrecht

- > «Allgemeine gesetzliche Reserve» neu unterteilt in **gesetzliche Kapitalreserve** und **gesetzliche Gewinnreserve** (OR 959a II Ziff. 3 lit. b und c; nOR 671 und 672)
- > Das **Verhältnis** von OR 671a und OR 959a II Ziff. 3 lit. e ist **umstritten**. H. L.: **ausschliessliche Anwendbarkeit von OR 959a II Ziff. 3 lit. e**
- > Gemäss OR 959a II Ziff. 3 lit. e sind **eigene Kapitalanteile** als **Minusposten** beim Eigenkapital zu buchen. Nach h. L. Reserve für eigene Aktien **de facto abgeschafft** (OR 671a wird aufgehoben)
- > Für **Aufwertungsreserve keine ähnliche Norm** im neuen Rechnungslegungsrecht; im Sanierungsfall **Aufwertung** von Beteiligungen und Grundstücken – unter Bildung einer **entsprechenden Aufwertungsreserve – zulässig** (nOR 725c)
- > Neues Aktienrecht: Reserven werden neu strukturiert und die Stufenordnung ihrer Auflösung zur Verlusttragung wird konkretisiert (nOR 671 ff.)

57



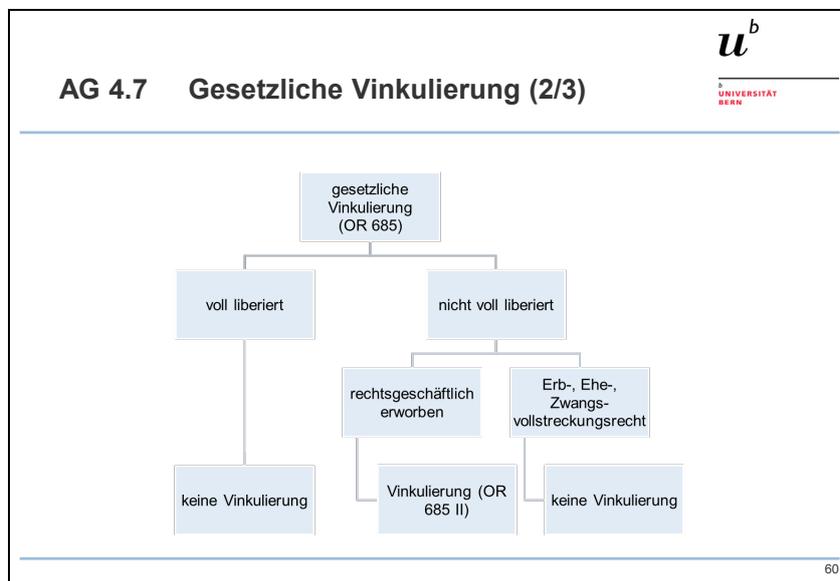
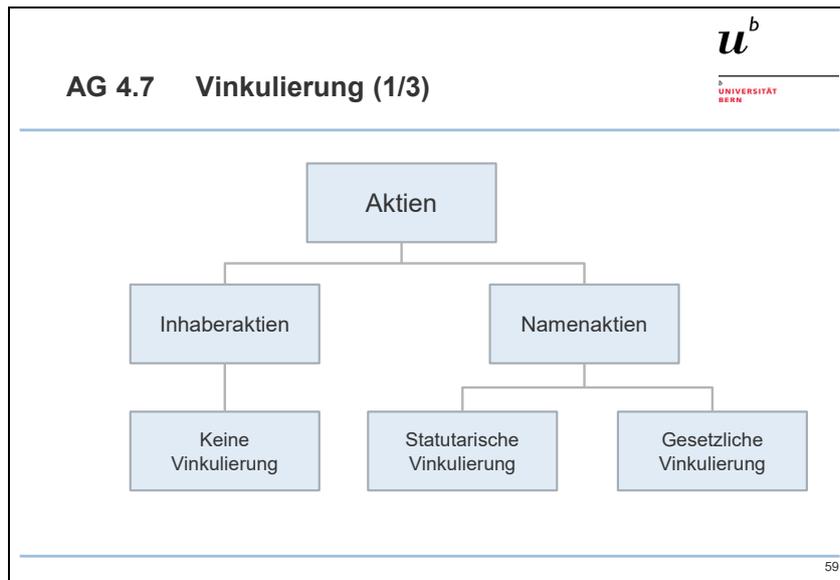
AG 4.6 Reserven

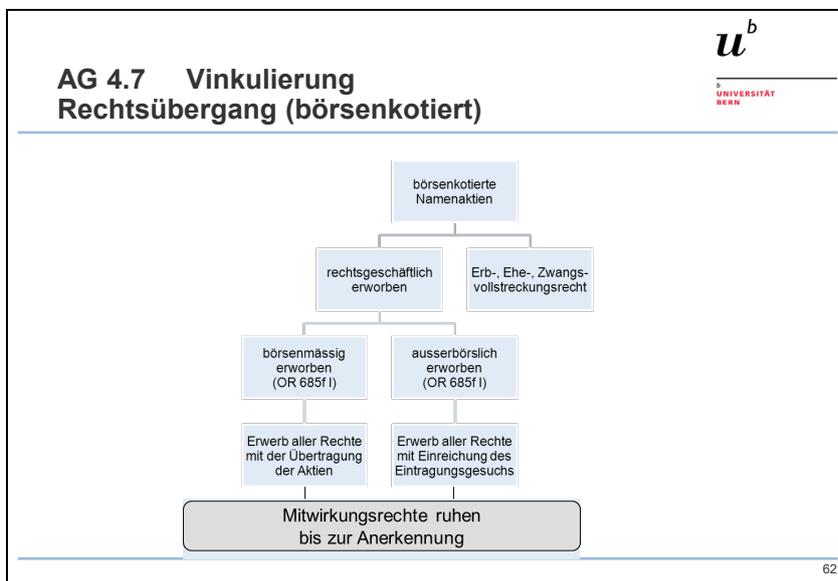
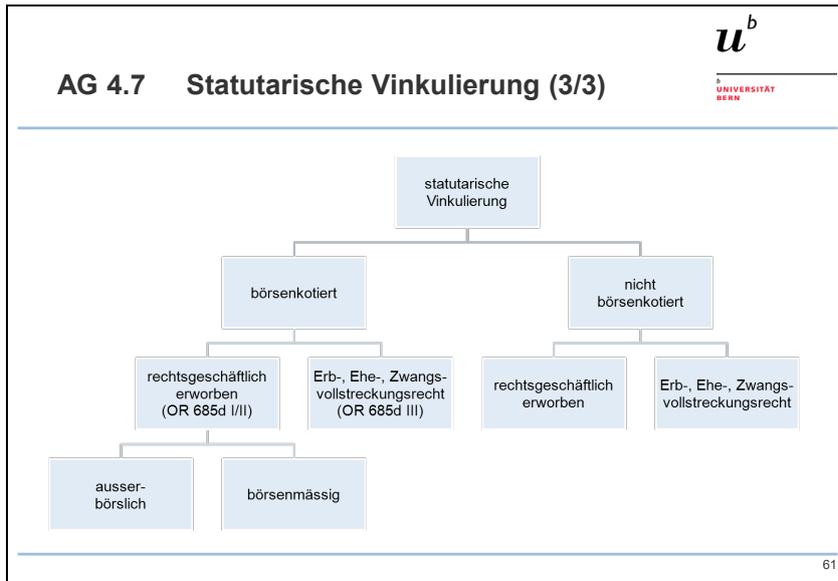
Dividendenausschüttung

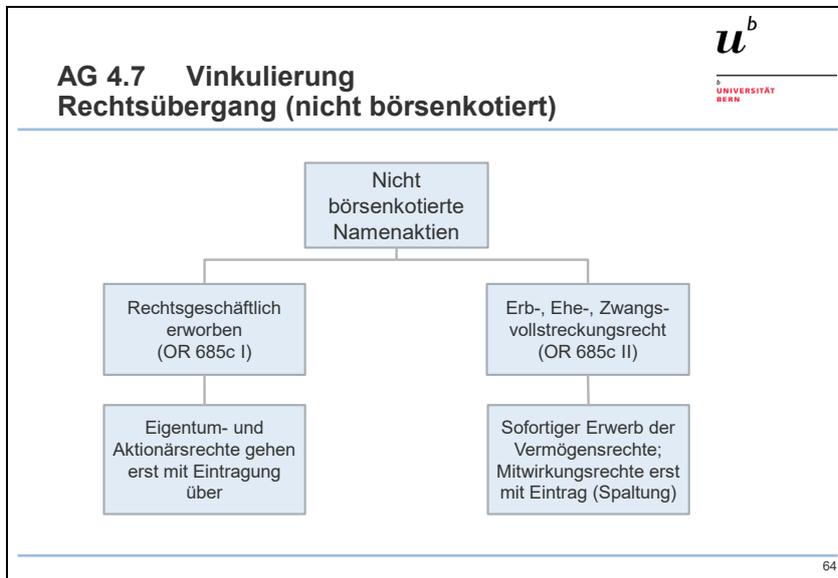
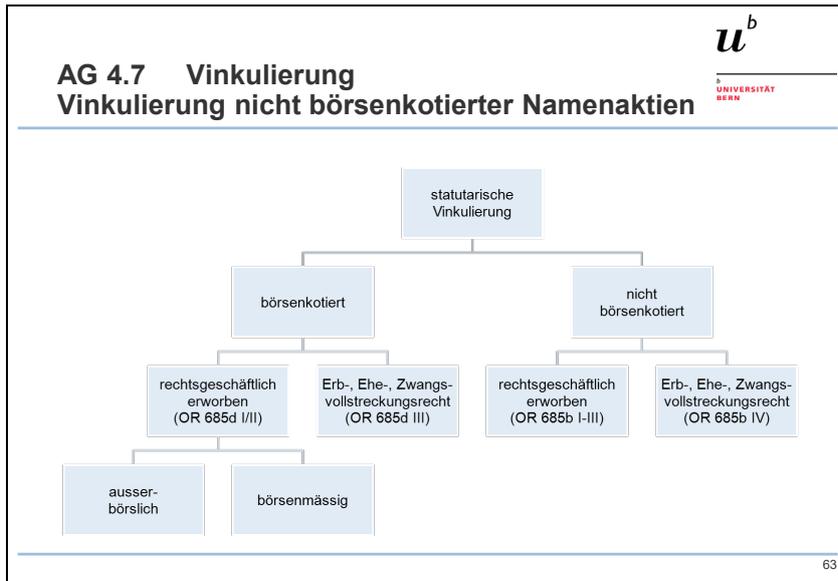
OR 674 I und 675

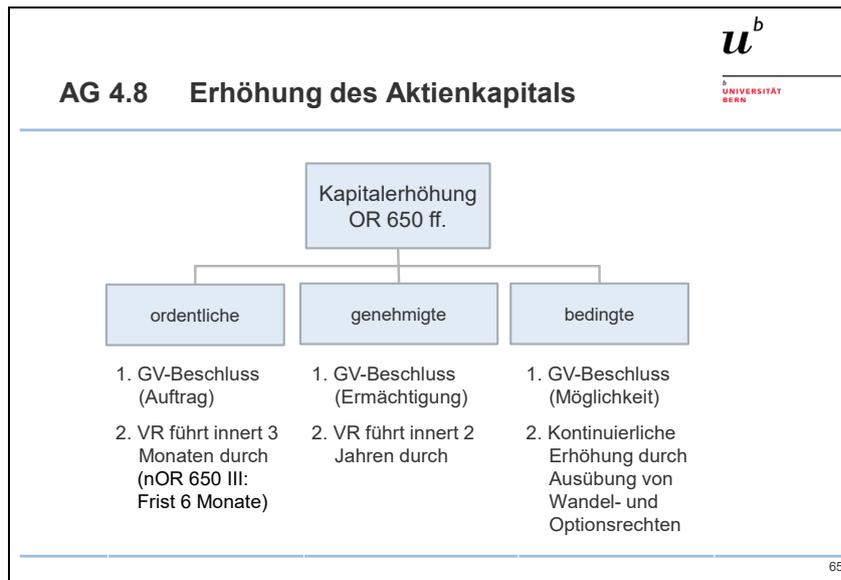
1. Grundsätzlicher Anspruch des Aktionärs (OR 660)
 - > Neues Aktienrecht: Zwischendividenden (nOR 675a)
2. Gesetzliche Reserven sind vorgängig zu äufnen
 - > ebenso grundsätzlich statutarische und von der GV beschlossene Reserven
3. Nur aus dem Bilanzgewinn und aus zu diesem Zweck gebildeten Reserven auszuschütten
 - > insbesondere keine Ausschüttung aus
 - > dem Aktien- und Partizipationskapital
 - > dem nicht frei verwendbaren Teil der gesetzlichen Reserve
 - > der Aufwertungsreserve

58









- u^b**
UNIVERSITÄT
BERN
- ### AG 4.8 Erhöhung des Aktienkapitals
- #### Gemeinsame Vorschriften: ordentliche und genehmigte Kapitalerhöhung
- > Aktienzeichnung (OR 652)
 - > Leistung der Einlagen bzw. Erhöhung aus Eigenkapital (OR 652c f.)
 - > Kapitalerhöhungsbericht (OR 652e)
 - > Prüfungsbestätigung (OR 652f)
 - > Statutenänderung und Eintragung im HR (OR 652g f.)
- 66

**AG 4.8 Erhöhung des Aktienkapitals
Bedingte Kapitalerhöhung**



u^b
UNIVERSITÄT
BERN

- > Anwendungsfälle
- > Kontinuierliche Erhöhung
- > Liberierung
- > Höchstbegrenzung
- > Schutz der Optionsberechtigten
 - Vinkulierungsvorschriften
 - Verwässerungsschutz
- > Durchführung

67

**AG 4.8 Erhöhung des Aktienkapitals
Bezugsrechtseinschränkung ordentliche und
genehmigte Kapitalerhöhung**



u^b
UNIVERSITÄT
BERN

- > Materielle Schranken
 - wichtige Gründe
 - keine unsachliche Begünstigung oder Benachteiligung
 - Verhältnis zur Vinkulierung
- > Formelle Schranken
 - nur im Erhöhungsbeschluss (≠ Statuten)
 - Doppelhürde
 - Begründung im Kapitalerhöhungsbericht
- > Delegierbarkeit des Bezugsrechtsentzugs
 - bei der ordentlichen Kapitalerhöhung
 - bei der genehmigten Kapitalerhöhung

68

AG 4.8 Erhöhung des Aktienkapitals Bezugsrechtseinschränkung bedingte Kapital- erhöhung



- > Notwendiger Bezugsrechtsausschluss
- > Einschränkung des Vorwegzeichnungsrechts
 - Modalitäten des Wandel- und Optionsrechts in den Statuten
 - wichtiger Grund
 - Verbot der unsachlichen Begünstigung oder Benachteiligung
- > Delegation des Entzugs des Vorwegzeichnungsrechts

69

AG 4.9 Kapitalherabsetzung (nOR 653j ff.) Arten



- > zu viel Aktiven: Herabsetzung zwecks Rückzahlung oder Umfinanzierung
- > zu wenig Aktiven: Herabsetzung zur Verlustbeseitigung
- > Kapitalherabsetzung unter gleichzeitiger Wiedererhöhung

70

u^b
UNIVERSITÄT
BERN

AG 4.9 Kapitalherabsetzung Verlustbeseitigung

Zu wenig Aktiven: Herabsetzung zur Verlustbeseitigung

71

u^b
UNIVERSITÄT
BERN

AG 4.9 Kapitalherabsetzung Wiedererhöhung

Kapitalherabsetzung unter gleichzeitiger Wiedererhöhung

72

**AG 4.9 Kapitalherabsetzung
Formen und Verfahren**



u^b
UNIVERSITÄT
BERN

Formen der Kapitalherabsetzung

- > Herabsetzung des Nennwerts
- > Reduktion der Anzahl Aktien

Verfahren der Kapitalherabsetzung

- > Revisionsbericht
- > Statutenänderung
- > dreimalige Publikation im SHAB/Schuldenruf
- > ev. Befriedigung und Sicherstellung von Forderungen/ ev. vereinfachtes Verfahren
- > öffentliche Urkunde + HR-Eintragung

73

**AG 4.9 Übersicht neues Aktienrecht
Kapitalveränderungen**



u^b
UNIVERSITÄT
BERN

- > Bestimmungen für Kapitalveränderungen werden im Gesetz an einem einzigen Ort zusammengefasst (nOR 650 ff.)
- > Der bisherige Abschnitt über die Herabsetzungen des Aktienkapitals entfällt (OR 732 ff.)
- > Dieser Abschnitt (nOR 732 ff.) dient neu zur Umsetzung der Lex Minder
- > Erleichterungen, Präzisierungen und Klarstellungen zur konstitutiven Kapitalherabsetzung: nOR 653k und 653q

74



AG 4.9 Übersicht neues Aktienrecht Kapitalband (nOR 653s ff.)

- > Einführung des Konzepts eines Kapitalbandes
- > Die Statuten können den Verwaltungsrat ermächtigen, das Aktienkapital innerhalb einer vorbestimmten Bandbreite (Kapitalband) zu verändern
- > Sowohl Kapitalerhöhung (wie bisher schon mit dem Institut des genehmigten Kapitals) als auch Kapitalherabsetzung möglich
- > Das Aktienkapital kann bis zu 50% erhöht oder herabgesetzt werden
- > Ermächtigung max. für fünf Jahre
- > Gläubigerschutz: nOR 653u III

75



AG 4.10 Kapitalverlust und Überschuldung (1/16)

Normaler Geschäftsgang

Aktivseite	Passivseite
Umlaufvermögen	Fremdkapital
Anlagevermögen	Nennkapital AK & PK
	Gesetzliche Reserven
	Freiwillige Gewinnreserven

} Eigenkapital

76

AG 4.10 Kapitalverlust und Überschuldung (2/16)



Verluste

Aktivseite	Passivseite	
Umlaufvermögen	Fremdkapital	} Eigenkapital = gesetzliches Haftungssubstrat
	Nennkapital AK & PK	
Anlagevermögen	----- Gesetzliche Reserven	
	Freiwillige Gewinnreserven	
	Kumulierte Verluste (Minusposten)	

77

AG 4.10 Kapitalverlust und Überschuldung (3/16)



Kapitalverlust: Berechnung (1/2)

Aktivseite	Passivseite	
Umlaufvermögen	Fremdkapital	
Anlagevermögen	Nennkapital AK & PK	----- 50%
	----- Gesetzliche Reserven	----- 50%
	Freiwillige Gewinnreserve	
	Kumulierte Verluste (Minusposten)	

78



AG 4.10 Kapitalverlust und Überschuldung (4/16)

Kapitalverlust: Berechnung (2/2)

Aktivseite	Passivseite	
Umlaufvermögen	Fremdkapital	
Anlagevermögen	Nennkapital AK & PK	50%
	Gesetzliche Reserven	50%
	Kumulierte Verluste (Minusposten)	

79



AG 4.10 Kapitalverlust und Überschuldung (5/16)

Aufwertung von Grundstücken und Beteiligungen (1/2)

	Aktivseite	Passivseite	
	Umlaufvermögen	Fremdkapital	
	Anlagevermögen	Nennkapital AK & PK	50%
vorher: Kapitalverlust liegt vor		Gesetzliche Reserven	50%
		Kumulierte Verluste (Minusposten)	

80



AG 4.10 Kapitalverlust und Überschuldung (6/16)

Aufwertung von Grundstücken und Beteiligungen (2/2)

	Aktivseite	Passivseite		
nachher Kapitalverlust beseitigt	Umlaufvermögen	Fremdkapital	50%	1 AV grösser; enthält neu das aufgewertete Aktivum
	Anlagevermögen ¹	Nennkapital AK & PK		
		Gesetzliche Reserven ²	50%	2 Gesetzliche Reserven grösser, enthalten neu die Aufwertungsreserve
		Kumulierte Verluste (Minusposten) ³		

81



AG 4.10 Kapitalverlust und Überschuldung (7/16)

Herabsetzung des AK (1/2)

	Aktivseite	Passivseite		
vorher: Kapitalverlust liegt vor	Umlaufvermögen	Fremdkapital	50%	
	Anlagevermögen	Nennkapital AK & PK		
		Gesetzliche Reserven	50%	3 Kumuliert Verluste unverändert (Aufwertung ist erfolgsneutral)
		Kumulierte Verluste (Minusposten)		

82



AG 4.10 Kapitalverlust und Überschuldung (8/16)

Herabsetzung des AK (2/2)

	Aktivseite	Passivseite	
nachher Kapitalverlust beseitigt	Umlaufvermögen	Fremdkapital	50%
	Anlagevermögen	Nennkapital AK ¹ & PK	
		Gesetzliche Reserven	50%
		Kumulierte Verluste ² (Minusposten)	

¹ AK kleiner durch Herabsetzung

² kumulierte Verluste ebenfalls kleiner durch Verwendung des Herabsetzungsbetrags

83



AG 4.10 Kapitalverlust und Überschuldung (9/16)

Kapitalerhöhung ohne vorgängige Kapitalherabsetzung (1/2)

	Aktivseite	Passivseite	
vorher: Kapitalverlust liegt vor	Umlaufvermögen	Fremdkapital	50%
	Anlagevermögen	Nennkapital AK & PK	
		Gesetzliche Reserven	50%
		Kumulierte Verluste (Minusposten)	

↻

84



AG 4.10 Kapitalverlust und Überschuldung (10/16)

Kapitalerhöhung ohne vorgängige Kapitalherabsetzung (2/2)

	Aktivseite	Passivseite	
nachher: Kapitalverlust beseitigt	Umlaufvermögen ¹	Fremdkapital	_____
	Anlagevermögen	Nennkapital AK ² & PK	50%
		Gesetzliche Reserven	50%
		Kumulierte Verluste (Minusposten)	

¹ UV grösser durch Liberierung der neu ausgegebenen Aktien

² AK höher durch Erhöhung

85



AG 4.10 Kapitalverlust und Überschuldung (11/16)

Überschuldung: Berechnung (1/2)

Aktivseite	Passivseite	
Umlaufvermögen	Fremdkapital	Eigenkapital = gesetzliches Haftungssubstrat
Anlagevermögen	Nennkapital AK & PK	
	Gesetzliche Reserven	
	Kumulierte Verluste (Minusposten)	

86



AG 4.10 Kapitalverlust und Überschuldung (12/16)

Überschuldung: Berechnung (2/2)

Aktivseite	Passivseite
Umlaufvermögen	Fremdkapital
Anlagevermögen	Nennkapital AK & PK
	Gesetzliche Reserven
	Kumulierte Verluste (Minusposten)



87



AG 4.10 Kapitalverlust und Überschuldung (13/16)

Vorgehen

```

    graph TD
      A[Besorgnis einer Überschuldung] --> B[Zwischenbilanz]
      B --> C[Prüfung durch zugelassenen Revisor]
      C --> D[Forderungen der Gesellschaftsgläubiger gedeckt]
      C --> E[Forderungen der Gesellschaftsgläubiger nicht gedeckt]
      D --> F[keine weiteren Massnahmen]
      E --> G[Rangrücktritt]
      E --> H[Richter zu benachrichtigen]
      G --> I[Konkursaufschub]
      H --> I
      H --> J[Konkurseröffnung]
      I --> K[ev. richterliche Massnahmen]
    
```

88



AG 4.10 Kapitalverlust und Überschuldung (14/16)

Zusammenfassung

Aktivseite	Passivseite
Umlaufvermögen	Fremdkapital
Anlagevermögen	Nennkapital AK & PK
	Gesetzliche Reserven
	Kumulierte Verluste (Minusposten)

50%

50%

Aktivseite	Passivseite
Umlaufvermögen	Fremdkapital
Anlagevermögen	Nennkapital AK & PK
	Gesetzliche Reserven
	Kumulierte Verluste (Minusposten)

Kapitalverlust
Überschuldung

89



AG 4.10 Übersicht neues Aktienrecht (15/16)

- > nOR 725: Neben den Tatbeständen des Kapitalverlustes (nOR 725a) und der Überschuldung (nOR 725b) sieht die Reform neu den Tatbestand der drohenden Zahlungsunfähigkeit (Frühwarnsystem) vor
- > Droht die Gesellschaft zahlungsunfähig zu werden, so ergreift der Verwaltungsrat Massnahmen zur Sicherstellung der Zahlungsfähigkeit
- > Auf die Nennung eines konkreten Liquiditätsplanes hat der Gesetzgeber verzichtet
- > nOR 725a: Die Voraussetzungen eines Kapitalverlustes bleiben gleich

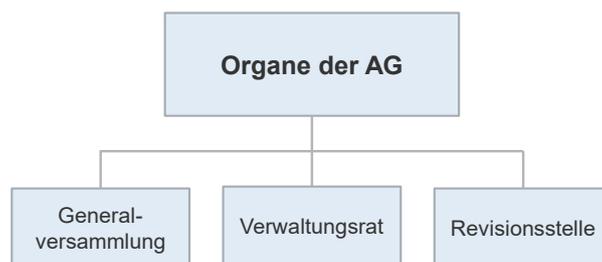
90

AG 4.10 Übersicht neues Aktienrecht (16/16)

- > Überschuldung: Nach der aktuellen Praxis ist es erlaubt, die Benachrichtigung des Gerichts aufzuschieben, um Sanierungshandlungen zu ermöglichen (der Aufschub selbst sowie die Dauer des Aufschubs sind de lege lata nicht normiert)
- > nOR 725b IV Ziff. 2: Bei Überschuldung kann die Benachrichtigung des Gerichts unterbleiben, solange begründete Aussicht besteht, dass die Überschuldung innert angemessener Frist, spätestens aber 90 Tage nach Vorliegen der geprüften Zwischenabschlüssen, behoben werden kann und dass die Forderungen der Gläubiger nicht zusätzlich gefährdet werden

91

AG 5 Organe



92

AG 5.1 Generalversammlung
Stellung der GV in der AG

u^b
UNIVERSITÄT
BERN

- > Versammlung der Aktionäre
- > „oberstes Organ“ mit unübertragbaren Befugnissen (OR 698)
- > „Omnipotenztheorie“ vs. „Paritätstheorie“

93

AG 5.1 Generalversammlung
Einberufung der GV (OR 699)

u^b
UNIVERSITÄT
BERN

```
graph TD; Revisionsstelle((Revisionsstelle)) --> GV((GV)); VR((VR)) --> GV; Vertreter((Vertreter der Anleihegläubiger)) --> GV; Liquidatoren((Liquidatoren)) --> GV; Aktionaere((Aktionäre)) --> GV;
```

94

u^b
UNIVERSITÄT
BERN

AG 5.1 Generalversammlung
Zeitpunkt, formelle Vorschriften und Universalversammlung

Zeitpunkt der GV

- > ordentliche GV
- > ausserordentliche GV

formelle Vorschriften (OR 700)

- > Einberufung mind. 20 Tage vor GV
- > Bekanntgabe der Traktanden und der Anträge
- > nicht traktandierte Anträge
- > Bekanntgabe des Geschäfts- und Revisionsberichts

Universalversammlung (OR 701)

95

u^b
UNIVERSITÄT
BERN

AG 5.1 Generalversammlung
Vertretung des Aktionärs an der GV

```
graph TD; A[Aktionär] --> B[Vollmacht]; B --> C[gewillkürter Stellvertreter]; B --> D[Organvertreter]; B --> E[unabhängiger Stimmrechtsvertreter]; B --> F[Depotvertreter]; C --> G[Ausübung des Stimmrechts]; D --> G; E --> G; F --> G;
```

96

AG 5.1 Generalversammlung Beschlussfassung und Wahlen



- > Allgemeine Beschlüsse (OR 703)
 - absolute Mehrheit der tatsächlich vertretenen Aktienstimmen
 - Problematik statutarischer Präsenzquoten
 - Stichentscheid des Präsidenten

- > wichtige Beschlüsse (OR 704)
 - „Doppelhürde“:
 - $\frac{2}{3}$ der vertretenen Stimmen
 - absolute Mehrheit der vertretenen Aktiennennwerte
 - „Lock-up-clauses“

97

AG 5.1 Generalversammlung Wichtige Beschlüsse (OR 704)



1. Änderung des Gesellschaftszwecks
2. Einführung von Stimmrechtsaktien
3. Einführung und Verschärfung der Vinkulierung
4. genehmigte und bedingte Kapitalerhöhung
5. Kapitalerhöhung aus Eigenkapital, durch Sacheinlage, zwecks Gewährung von besonderen Vorteilen
6. Einschränkung oder Aufhebung des Bezugsrechts
7. Verlegung des Sitzes
8. Auflösung der Gesellschaft

98

AG 5.1 Generalversammlung Leitung und Protokoll



u^b
UNIVERSITÄT
BERN

- > Vorbereitung durch VR
- > Vorsitzender
- > Feststellung der Stimmrechte
- > Auskunft- und Informationspflichten
- > Führung des Protokolls
- > Inhalt des Protokolls
- > Einsichtsrecht

99

AG 5.1 Generalversammlung Mangelhafte GV Beschlüsse (OR 706 ff.)



u^b
UNIVERSITÄT
BERN

- > Verstoß gegen Gesetz oder Statuten
- > Grundsatz: Anfechtbarkeit des Beschlusses (OR 706/706a)
 - Insbesondere: Nichtzulassung Berechtigter/Teilnahme Unbefugter (OR 691 III)
- > Ausnahme: Nichtigkeit des Beschlusses (OR 706b)
 - Ultima ratio
 - Massive Eingriffe in die Kernkompetenzen des Aktionärs

100

AG 5.1 Übersicht neues Aktienrecht Generalversammlung



- > Beschlussfassung im Rahmen einer Universalversammlung auf schriftlichem Weg oder in elektronischer Form (nOR 701 III)
- > Gleichzeitige Durchführung der GV an verschiedenen Orten (nOR 701a III)
- > Durchführung der GV im Ausland (nOR 701b I)
- > Elektronische Teilnahme an der GV (nOR 701c)
- > Virtuelle GV (nOR 701d I)
- > Weitere ausgewählte Bestimmungen: nOR 678 V, 689c V, 698 II Ziff. 8 und III, 699 ff, 700, 701 ff. und 756 II

101

AG 5.2 Verwaltungsrat Zugehörigkeit zum Verwaltungsrat



- > Eine oder mehrere natürliche Personen
 - Aktionärserschaft nicht erforderlich
 - kein Nationalitäts- oder Domizilerfordernis (aber: OR 718 IV)
 - Unvereinbarkeiten mit Revisionsstelle
- > kein Recht der Aktionäre auf Vertretung im VR
 - gesetzliche Ausnahme bei verschiedenen Aktienkategorien
 - statutarische Ausnahmen möglich
- > Amtsdauer
- > Wahl und Abberufung

102

u^b
UNIVERSITÄT
BERN

AG 5.2 Verwaltungsrat Organisation des VR

- > Wahl des Präsidenten
- > Sekretär
- > Einberufung der VR-Sitzungen
- > Protokoll
- > Beschlussfassung
- > Vertretung
- > Stichentscheid des Vorsitzenden
- > Zirkulationsbeschlüsse
- > Nichtigkeit von VR-Beschlüssen
- > ≠ Anfechtungsklage
- > Auskunfts- und Einsichtsrecht

103

u^b
UNIVERSITÄT
BERN

AG 5.2 Verwaltungsrat Aufgaben

```
graph TD; A["Auffangkompetenz (OR 716 I)"] --> B["Aufgaben des VR (teilweise übertragbar)"]; B --> C["Vertretung (OR 718 I)"]; B --> D["Geschäftsführung (OR 716 II)"]; C --> E["jeder VR einzeln"]; D --> F["gesamter VR"];
```

104

**AG 5.2 Verwaltungsrat
Unübertragbare Aufgaben des VR (OR 716a)**



u^b
UNIVERSITÄT
BERN

1. Oberleitung der Gesellschaft
2. Festlegung der Organisation
3. Organisation der finanziellen Tätigkeit
4. Bestimmung der Geschäftsleitung und der Zeichnungsberechtigten
5. Oberaufsicht über die Geschäftsführung
6. Geschäftsbericht, Vorbereitung der GV und Ausführung der GV-Beschlüsse
7. Benachrichtigung des Richters nach OR 725

105

**AG 5.2 Verwaltungsrat
Pflichten des VR (OR 717)**



u^b
UNIVERSITÄT
BERN

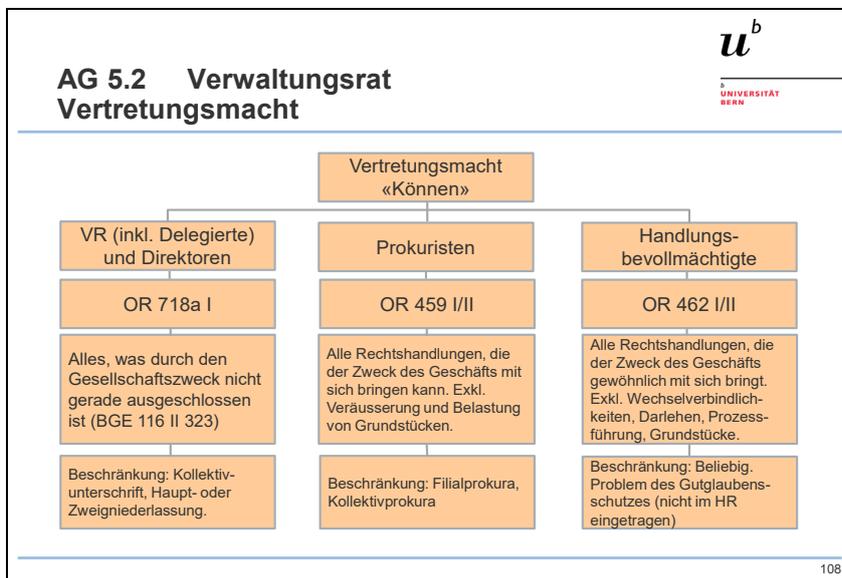
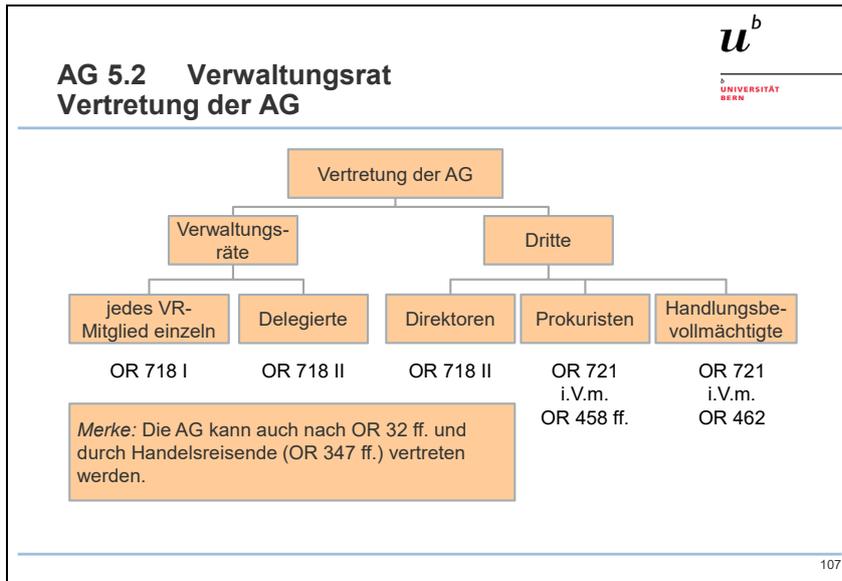
- > **Sorgfaltspflicht**
 - Sorgfalt in der Annahme des Mandats
 - Sorgfalt in der Aufgabenerfüllung
 - Sorgfalt in der Organisation
 - Sorgfalt in der Auswahl der Unterstellten
 - objektivierter Sorgfaltsmassstab

- > **Treuepflicht**

nichts tun oder unterlassen, was gegen die Gesellschaftsinteressen verstösst

- > **Gleichbehandlungspflicht**

106



**AG 5.2 Verwaltungsrat
«Firmenzeichnung» (OR 719)**



Müller Baumaschinen AG



H.P. Müller



i.V. P. Meier

109

**AG 5.2 Verwaltungsrat
Organhaftung nach OR 722**



Haftungsvoraussetzungen:

- > unerlaubte Handlung
 - Schaden
 - Widerrechtlichkeit
 - adäquater Kausalzusammenhang
 - Verschulden der handelnden Person
- > Schadensverursachung durch ein Organ
- > Schadensverursachung in Ausübung geschäftlicher Verrichtung

Abgrenzungen:

OR 55, OR 101, OR 754; → OR 722 entspricht ZGB 55 II

110

AG 5.2 Verwaltungsrat Abberufung, Einstellung, Tantiemen



u^b
UNIVERSITÄT
BERN

Abberufung und Einstellung

- > Mitglieder des VR (OR 705)
- > vom VR bestellte Personen (OR 726 I)
- > von der GV bestellte Personen (OR 726 II)

Tantiemen

- > Definition
- > Voraussetzungen der Ausrichtung einer Tantieme
- > steuerrechtliche Beurteilung

111

AG 5.2 Übersicht neues Aktienrecht Verwaltungsrat



u^b
UNIVERSITÄT
BERN

- > nOR 710 ff.: Verankerung der Lex Minder im neuen Aktienrecht
- > Bei börsenkotierten Gesellschaften:
 - Zwingende einjährige Amtszeit für die Mitglieder des Verwaltungsrates
 - Zwingende Einzelwahl
 - Zwingende Wahl des Verwaltungsratspräsidenten durch die GV
 - Zwingende Einführung eines Vergütungsausschusses sowie die Wahl seiner Mitglieder durch die GV
 - Unübertragbare und unentziehbare Pflicht des Verwaltungsrates für die Erstellung eines Vergütungsberichts

112

AG 5.2 Übersicht neues Aktienrecht Verwaltungsrat



- > nOR 713 II: Möglichkeit der freiwilligen Nutzung elektronischer Kommunikationsmittel
- > nOR 717a: Umgang des Verwaltungsrates und der Geschäftsleitung mit Interessenkonflikten
- > Im Falle eines Interessenkonflikts ist der Verwaltungsrat unverzüglich und vollständig zu informieren
- > Der Verwaltungsrat ergreift sodann die Massnahmen, die zur Wahrung der Interessen der Gesellschaft nötig sind
- > Weitere ausgewählte Bestimmungen: nOR 710 II und 712 II

113

AG 5.3 Revisionsstelle



- > Revisionsstelle: weiteres Organ der AG
- > nähere Ausführungen
 - zur Aufgabe der Revisionsstelle
 - zu den revisionspflichtigen Gesellschaften
 - zur Unterscheidung zwischen ordentlicher und eingeschränkter Revision usw.
 - WR 1: Revisions- und Rechnungslegungsrecht
- > Änderungen und neue Prüfungsaufgaben im neuen Aktienrecht: nOR 730a IV, 959c II Ziff. 14, 653I, 653u III, 675a und 728a I Ziff. 4

114

AG 5.4 Exkurs: Corporate Governance Definition «Swiss Code of Best Practice»



„Corporate Governance ist die Gesamtheit der auf das nachhaltige Unternehmensinteresse ausgerichteten Grundsätze, die unter Wahrung von Entscheidungsfähigkeit und Effizienz auf der obersten Unternehmensebene Transparenz und ein ausgewogenes Verhältnis von Führung und Kontrolle anstreben.“

115

AG 5.4 Exkurs: Corporate Governance Vorschriften in der Schweiz



- > Swiss Code of Best Practice for Corporate Governance (Swiss Code, SCBP) von Economiesuisse
- > Richtlinie betreffend Informationen zur Corporate Governance (Corporate Governance-Richtlinie, RLCG) der SIX

116

AG 6 VegüV Grundlagen



- > Volksinitiative vom 26. Februar 2008 «gegen die Abzockerei»
- > Annahme durch Stimmvolk am 3. März 2013
- > Grundlage in BV 95 III sowie umgesetzt in der Verordnung gegen übermässige Vergütungen bei börsenkotierten Aktiengesellschaften (VegüV; SR 221.331), in Kraft seit 1. Januar 2014
- > Mit dem neuen Aktienrecht wird die VegüV aufgehoben und die Bestimmungen ins OR überführt (bspw. nOR 732 ff.)

117

AG 6 VegüV Bestimmungen



- > Die VegüV ist auf AG mit kotierten Beteiligungspapieren anwendbar und regelt insbesondere:
 - Wahl und Amtsdauer der Verwaltungsräte und des VR-Präsidenten
 - Unabhängiger Stimmrechtsvertreter
 - Notwendigkeit eines Vergütungsausschusses
 - Bestimmungen zum Vergütungsbericht
 - GV als zuständiges Organ zur Festlegung der Vergütungen an VR-Mitglieder, Geschäftsleitung und Beirat
 - Unzulässige Vergütungen

118

AG 6 VegüV Weitergehende Informationen



- > umstrittene Punkte:
 - Sanktionen (Strafbestimmungen für alle Delikte, aber zwingende Androhung von Freiheitsstrafen nur bei den Delikten mit grösserem Unrechtsgehalt; «wider besseres Wissen»)
 - Konzernrecht (fehlendes Verbot Zusatzvergütungen -> Doppel-VR)
 - Kompetenz der Generalversammlung in Entschädigungsfragen (VegüV 2 Ziff. 4 i.V.m. OR 698 II)
 - Unzulässige institutionelle Stimmrechtsvertretung (Verbot Organ- und Depotstimmrechtsvertretung [OR 689c und 689d])
 - Neues Aktienrecht: Neuordnung der Stimmrechtsvertretung (nOR 689b ff.)

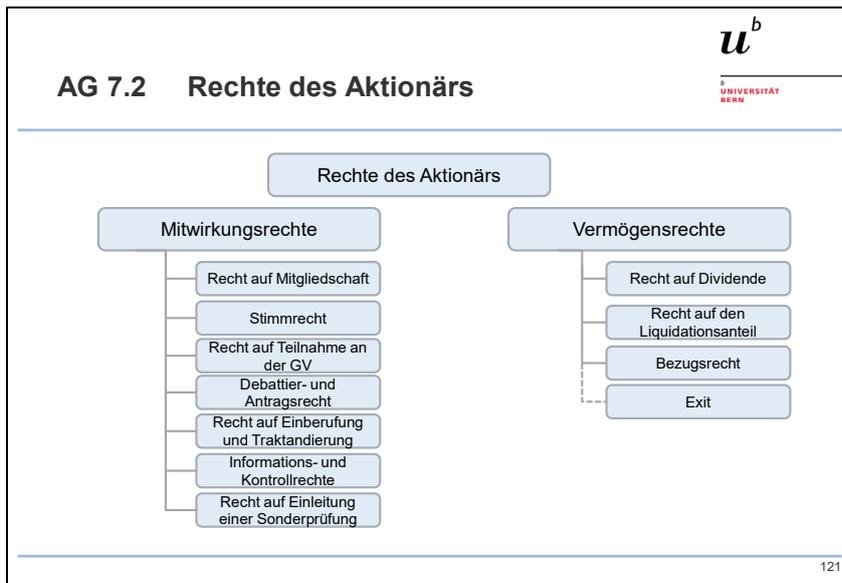
119

AG 7.1 Rechtsstellung des Aktionärs Erwerb, Übertragung, Verlust der Mitgliedschaft



- > Erwerb der Mitgliedschaft durch Erwerb einer Aktie
 - bei Gründung bzw. Kapitalerhöhung
 - durch Rechtsgeschäft
 - durch Erbgang, eheliches Güterrecht, Zwangsvollstreckung
- > kein Austrittsrecht
- > kein Ausschlussrecht, aber:
 - Kaduzierung
 - FinfraG
 - FusG

120



- u^b**
UNIVERSITÄT
BERN
- ## AG 7.2 Rechte des Aktionärs
- ### Mitwirkungsrechte
- > Recht auf Mitgliedschaft
 - > Stimmrecht
 - > Recht auf Teilnahme an der GV
 - > Debattier- und Antragsrecht
 - > Recht auf Einberufung und Traktandierung
 - > Informations- und Kontrollrechte
 - > Recht auf Einleitung einer Sonderprüfung
- 122

AG 7.2 Rechte des Aktionärs Mitwirkungsrechte: Recht auf Mitgliedschaft



- > unentziehbar (Ausnahmen)
- > Untergang der Mitgliedschaft im Liquidations- und Fusionsfall
- > kein Recht auf Verbriefung der Mitgliedschaft in ein Wertpapier
- > kein Recht auf bestimmte Aktienkategorie
- > kein Recht auf freie Übertragbarkeit der Mitgliedschaft

123

AG 7.2 Rechte des Aktionärs Mitwirkungsrechte: Stimmrecht (OR 692-695)



- > Grundsatz: Stimmrecht nach Nennwert
- > Ausnahmen
 - statutarische Stimmrechtsbeschränkung
 - Stimmrechtsaktien
- > gesetzlicher Ausschluss
 - Déchargeerteilung
 - eigene Aktien
- > keine Ausstandspflicht

124

AG 7.2 Rechte des Aktionärs Mitwirkungsrechte im Zusammenhang mit GV



- > Recht auf Teilnahme an der GV
 - unentziehbar → Anfechtungsklage (umstritten, allenfalls Nichtigkeit)
- > Debattier- und Antragsrecht
 - Recht, an der GV die eigene Meinung zu vertreten
 - Recht, an der GV Anträge zu stellen
- > Recht auf Einberufung und Traktandierung
 - Einberufungsrecht (inkl. Traktandierung) ab 10% des AK
 - Traktandierungsrecht ab CHF 1 Mio. Nennwert

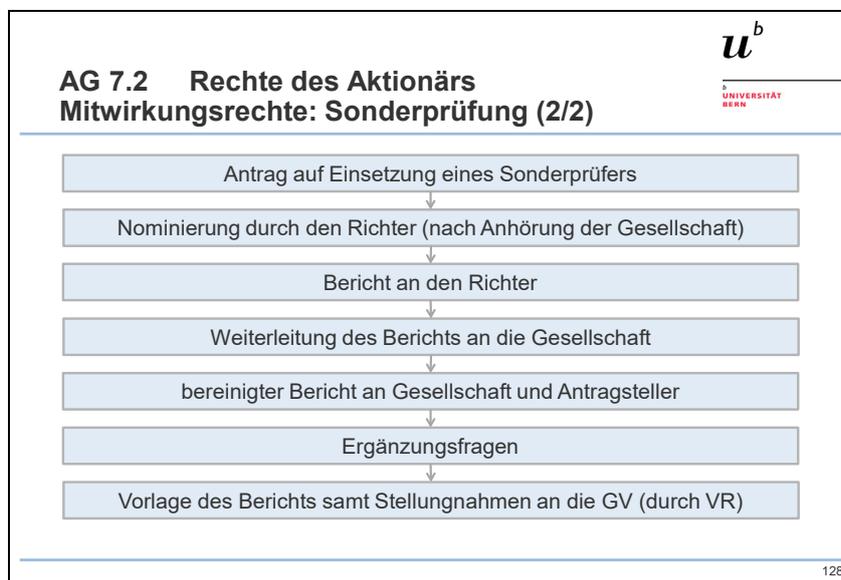
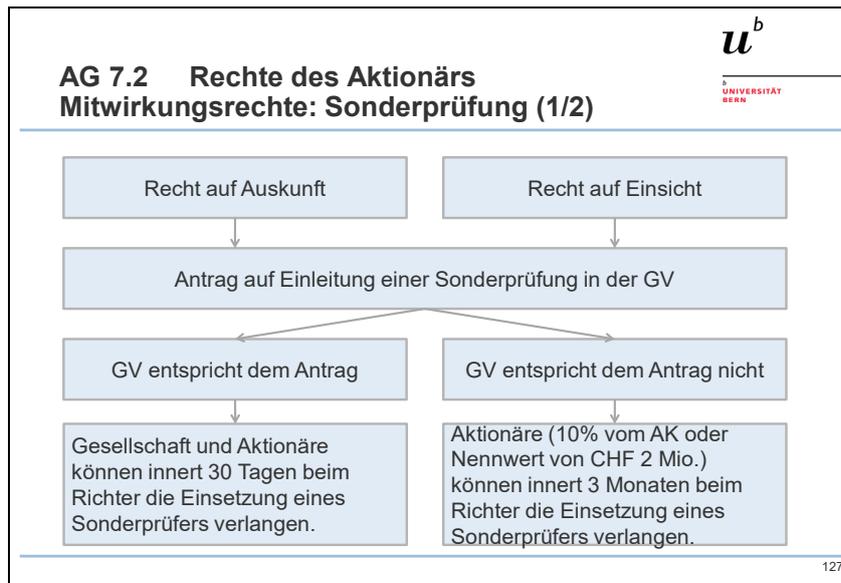
125

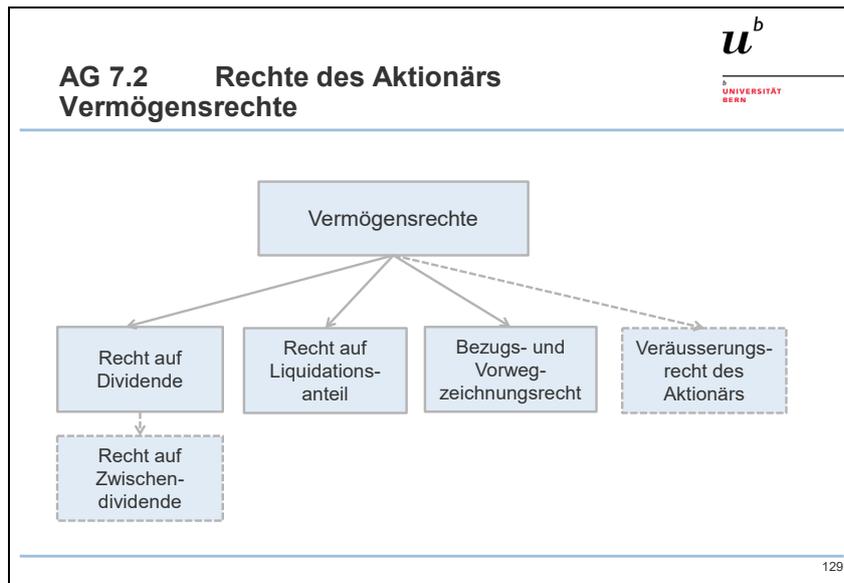
AG 7.2 Rechte des Aktionärs Mitwirkungsrechte: Informations-/Kontrollrechte



- > Recht auf Bekanntgabe des Geschäftsberichts
- > Recht auf Auskunft anlässlich der GV
 - Erforderlichkeit für Aktionärsrechte
 - Vorbehalt der Geschäftsgeheimnisse und anderer schutzwürdiger Interessen
- > Recht auf Einsicht in Geschäftsbücher und Korrespondenz

126





- AG 7.2 Übersicht neues Aktienrecht**
Rechte des Aktionärs
-
- > nOR 697c ff.: Recht auf Einleitung einer Sonderuntersuchung
 - > Gerichtliche Anordnung einer Sonderuntersuchung bei einer börsenkotierten Gesellschaft: Aktionäre, die zusammen mindestens über 5% des Aktienkapitals oder der Stimmen verfügen (heute generell 10%)
- 130

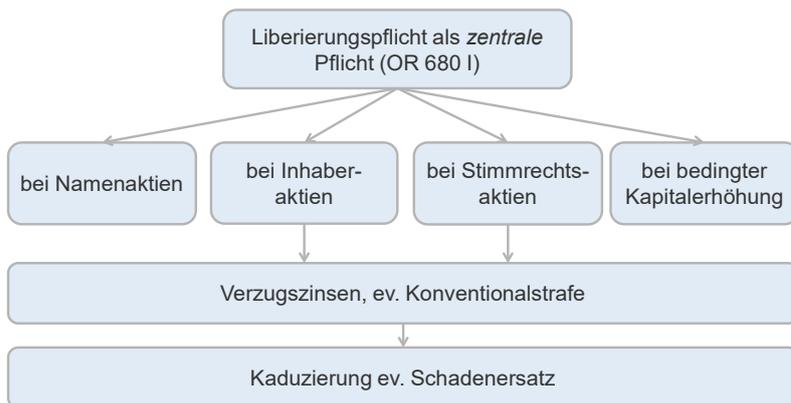
AG 7.2 Übersicht im neuen Aktienrecht Rechte des Aktionärs



- > nOR 697 II: In Gesellschaften, deren Aktien nicht an einer Börse kotiert sind, können Aktionäre, die zusammen mindestens 10% des Aktienkapitals oder der Stimmen vertreten, vom Verwaltungsrat schriftlich Auskunft über die Angelegenheiten der Gesellschaft verlangen

131

AG 7.3 Pflichten des Aktionärs



132

AG 7.3 Pflichten des Aktionärs GAFI-Regime



- > Meldepflicht für den Erwerber von Inhaberaktien (aOR 697i)
 - nicht kotierte Inhaberaktien;
 - jeder Erwerb;
 - meldepflichtig ist Erwerber;
 - Frist: 1 Monat ab Erwerb.
- > Meldung der wirtschaftlich berechtigten Person (OR 697j)
 - Erwerb, wenn 25% Stimmen oder AK erreicht/überschritten;
 - meldepflichtig ist erwerbender Gesellschafter;
 - Meldung der wirtschaftlich berechtigten Person (allenfalls ≠ Erwerber)
 - Frist: 1 Monat ab Erwerb.
- > Sanktionen (OR 697m): Mitgliedschaftsrechte ruhen;
Vermögensrechte suspendiert bzw. verwirkt.

133

AG 7.4 Schranken der Kapitalherrschaft



- > Gesellschaftsinteresse und Gesellschaftszweck
- > Gebot der Gleichbehandlung der Aktionäre
- > Gebot der schonenden Rechtsausübung
- > Mitwirkungsrechte
- > Bezugs- und Vorwegzeichnungsrecht
- > Verbot ungerechtfertigter Gewinnentnahmen
- > Rechtsschutz

134

AG 8 Rechtsschutz Überblick



u^b
UNIVERSITÄT
BERN

- > Rückerstattungsklage
- > Anfechtungsklage
- > Nichtigkeitsklage
- > Auflösungsklage
- > Verantwortlichkeitsklage

135

AG 8.1 Klagetypen (ZPO 84 ff./87/88)



u^b
UNIVERSITÄT
BERN

- > **Leistungsklagen** (ZPO 84 f.)
 - Begehren um Tun, Dulden oder Unterlassen
 - bei Geldleistungen: Pflicht zur Bezifferung (aber: ZPO 85)
 - Beispiele: **Informationsklage** (OR 697 IV) sowie **Verantwortlichkeitsklagen** (OR 752 ff. v.a. 754 ff.)
- > **Gestaltungsklagen** (ZPO 87)
 - Begehren um Begründung, Änderung oder Aufhebung eines Rechts oder Rechtsverhältnisses
 - Beispiele: **Anfechtungsklage** (OR 706 V) sowie **Auflösungsklage** (OR 736 Ziff. 4)
- > **Feststellungsklagen** (ZPO 88)
 - Subsidiarität
 - besonderes Feststellungsinteresse
 - Beispiele: **Nichtigkeitsklagen** (OR 706b/714)

136

AG 8.2 Rückerstattungsklage (OR 678/679)



- > Aktivlegitimation: Gesellschaft sowie jeder Aktionär
- > Passivlegitimation: Empfänger der Leistung; Aktionäre, VR inklusive nahe stehenden Personen oder Gesellschaften
- > Tatbestandsvoraussetzungen (kumulativ):
 - Missverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung
 - Missverhältnis zur wirtschaftlichen Lage der Gesellschaft (umstritten; zumindest aber Hilfskriterium)
 - Offensichtlichkeit des Missverhältnisses
 - böser Glaube (wird gestrichen: nOR 678 I)
- > Fälligkeit des Anspruchs und Verjährung
- > Kosten (Problem, aber ZPO 107)

137

AG 8.3 Anfechtungsklage (OR 706/706a)



- > Anfechtungsgründe (nicht abschliessend):
 - Verletzung von Gesetz und Statuten
 - Sachlichkeitsgebot
 - Gleichbehandlungsgebot
 - Gewinnstrebigkeit
- > Nichtzulassung Berechtigter/Teilnahme Unbefugter
- > Abwesenheit des Revisors
- > Aktiv- und Passivlegitimation
- > Verwirkungsfrist
- > Kosten

138

AG 8.4 Nichtigkeitsklage (OR 706b)



- > Negative Feststellungsklage
- > Aktivlegitimation
- > keine Verwirkungsfrist
- > Nichtigkeitsgründe
 - zwingende Aktionärsrechte
 - Beschränkung der Kontrollrechte
 - Grundstruktur der Gesellschaft und Kapitalschutz
 - gravierende formelle Mängel
- > OR 714 → sinngemäss für VR-Beschlüsse

139

AG 8.5 Auflösungsklage (OR 736 Ziff. 4)



- > Normzweck: Minderheitenschutz
- > Aktivlegitimation: 10% des AK
- > wichtiger Grund
- > Urteil des Richters
 - Auflösung
 - andere zumutbare Lösung: Aktienrückkauf als Regelfall (→ „Austrittsrecht“)

140

u^b
UNIVERSITÄT
BERN

**AG 8.6 Verantwortlichkeitsklage
Gründungshaftung (OR 753)**

- > Gründung
- > Passivlegitimation
- > Schaden
- > Widerrechtlichkeit und Verschulden
 - unrichtige oder irreführende Angaben bei Sacheinlagen, Sachübernahme oder Gewährung besonderer Vorteile
 - Veranlassung der HR-Eintragung auf Grund unrichtiger Angaben
 - wissentliche Annahme von Zeichnungen zahlungsunfähiger Personen
- > Kausalität

141

u^b
UNIVERSITÄT
BERN

**AG 8.6 Verantwortlichkeitsklage
Revisionshaftung (OR 755)**

```
graph TD; G[Gesellschaft] --> HA[Haftung aus Auftrag]; A[Aktionäre] --> HA; A --> HO[Haftung aus OR 755]; Gl[Gläubiger] --> HO; HA --> RS([Revisionsstelle]); HO --> RS;
```

The diagram illustrates the legal structure of Revisionshaftung (OR 755). At the top is the 'Revisionsstelle' (audit body) in a grey oval. Below it are two orange boxes: 'Haftung aus Auftrag' (liability from mandate) on the left and 'Haftung aus OR 755' (liability from OR 755) on the right. Arrows point from both boxes to the 'Revisionsstelle'. Below these boxes are three grey ovals: 'Gesellschaft' (company) on the left, 'Aktionäre' (shareholders) in the middle, and 'Gläubiger' (creditors) on the right. Arrows point from 'Gesellschaft' and 'Aktionäre' to 'Haftung aus Auftrag'. Arrows point from 'Aktionäre' and 'Gläubiger' to 'Haftung aus OR 755'.

142

AG 8.6 Verantwortlichkeitsklage

Haftung für Verwaltung, Geschäftsführung und Liquidation



- > Passivlegitimation: formelle und materielle Organschaft
- > Schaden
- > Widerrechtlichkeit = Pflichtverletzung (OR 717)
- > adäquater Kausalzusammenhang
- > Verschulden (Vorsatz oder Fahrlässigkeit)
- > BJR
- > Haftung bei Delegation

143

AG 8.6 Verantwortlichkeitsklage

BJR



- > Geschäftsentscheid
- > einwandfreier Entscheidprozess
- > angemessene Informationsbasis
- > Fehlen von Interessenkonflikten
- > keine Unvertretbarkeit des Entscheides
- > Rechtsfolge: Sorgfaltspflichtverletzung entfällt und Gericht prüft Entscheid nicht auf inhaltliche Nachvollziehbarkeit

144

AG 8.6 Verantwortlichkeitsklage Aufgabendelegation



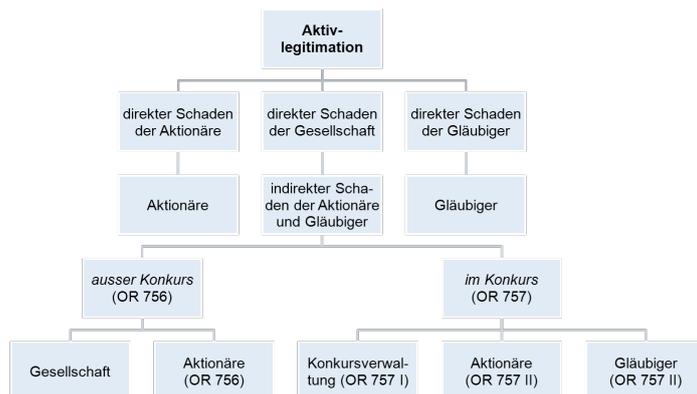
OR 754

¹[...]

² Wer die Erfüllung einer Aufgabe **befugterweise** einem anderen **Organ** überträgt, haftet für den von diesem verursachten Schaden, **sofern er nicht nachweist**, dass er bei der **Auswahl**, **Unterrichtung** und **Überwachung** die nach den Umständen gebotene Sorgfalt angewendet hat.

145

AG 8.6 Verantwortlichkeitsklage Aktivlegitimation



146

AG 8.6 Verantwortlichkeitsklage Solidarität und Rückgriff



OR 759

- > differenzierte Solidarität (Abs. 1)
- > Klage auf den Gesamtschaden (Abs. 2)
- > Verhältnis unter den Solidarschuldnern und Regress (Abs. 3)

147

AG 9.1 Beendigung Auflösungsgründe (OR 736)



- > Statuten
- > GV-Beschluss
- > Konkurseröffnung
- > Urteil infolge Auflösungsklage
- > andere gesetzlich vorgesehene Fälle

148

AG 9.2 Liquidation der AG Folgen der Auflösung



- > Zweckänderung der Gesellschaft
- > Firmenzusatz „in Liquidation“
- > HR-Anmeldung und Publikation im SHAB
- > HR-Eintragung der Liquidatoren

149

AG 9.2 Liquidation der AG Ernennung und Abberufung der Liquidatoren



Ernennung der Liquidatoren

- > Ernennung durch Richter
- > Konkurs → Konkursverwaltung
- > übrige Fälle → VR (OR 740 I)

Abberufung der Liquidatoren

- > durch die GV
- > durch den Richter

150

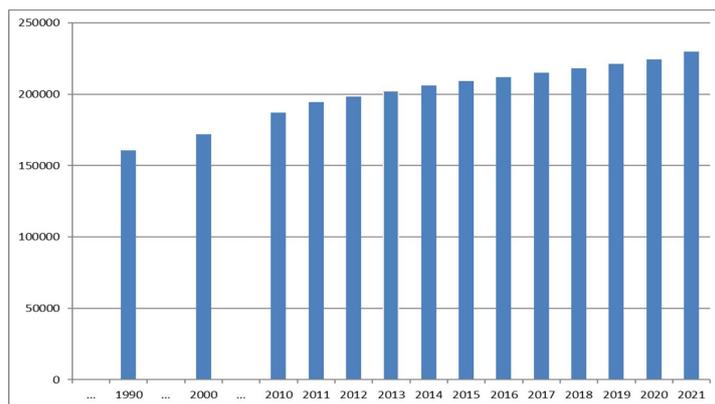
AG 9.2 Liquidation der AG Eckpunkte der Liquidation



1. Bilanz aufstellen
2. Schuldenruf
3. ev. Hinterlegung
 - bei Forderungen bekannter Gläubiger
 - bei nicht fälligen und strittigen Forderungen
4. Geschäfte der Gesellschaft zu Ende führen/Versilberung der Aktiven/Tilgung der Passiven
5. Benachrichtigung des Richters im Überschuldungsfall → Konkurs
6. Verteilung des Aktivenüberschusses
7. Löschung der Gesellschaft im HR

151

AG 10 Wirtschaftliche Bedeutung Zahlenmässige Entwicklung der AG



152

u^b
UNIVERSITÄT
BERN

Institut für Wirtschaftsrecht
Wirtschaftsrecht 2
Gesellschaft mit beschränkter Haftung

153

GmbH 1 Begriff
Definition in OR 772



u^b
UNIVERSITÄT
BERN

- > Personenbezogene Kapitalgesellschaft
- > eine oder mehrere Personen oder Handelsgesellschaften können Gesellschafter sein
- > statutarisch festgelegtes Stammkapital
- > die Gesellschafter sind mit mindestens je einem Stammanteil beteiligt
- > für die Verbindlichkeiten haftet nur das Gesellschafts- vermögen
- > die Statuten können Nachschuss- und Nebenleistungspflichten vorsehen

154

GmbH 1 Begriff
Eigenschaften der GmbH



u^b
UNIVERSITÄT
BERN

- > Juristische Persönlichkeit
- > eigene Firma
- > Handelsregistereintrag
- > Einpersonen-Gesellschaft möglich
- > Stammkapital aufgeteilt in Stammanteile
- > Haftung beschränkt auf das Gesellschaftsvermögen
- > statutarische Nachschuss- und Nebenleistungspflichten möglich

155

GmbH 2 Stammkapital



- > **Mindestkapital** CHF 20'000 (OR 773)
- > **volle Liberierung** erforderlich (OR 774 II)
- > **Kapitalerhöhung** durch die Gesellschafterversammlung jederzeit möglich (OR 781)
- > **Kapitalherabsetzung** nicht unter CHF 20'000. (OR 782)

156

GmbH 3 Stammanteile Grundlagen



- > **Mindestnennwert** pro Stammanteil CHF 100 (OR 774 I)
- > Ausgabe **mindestens zum Nennwert**
- > **Verurkundung** nur als Beweisurkunde oder Namenpapier
- > die Gesellschaft führt ein **Anteilbuch**

157

GmbH 3 Stammanteile Übertragung



- > **Abtretung:** Schriftform und Zustimmung der Gesellschafterversammlung erforderlich (OR 785 ff.). Abweichende Statutenbestimmungen möglich.
- > **Erwerb durch Erbgang, Erbteilung, eheliches Güterrecht oder Zwangsvollstreckung:** Zustimmung für den Rechtsübergang nicht erforderlich, aber für die Ausübung des Stimmrechts (OR 788).

158

GmbH 3 Stammanteile Erwerb eigener Stammanteile



- > Nur aus frei verwendbarem Eigenkapital
- > max. 10% des Stammkapitals
- > max. 35% bei Übertragbarkeitsbeschränkung, Ausschluss oder Austritt

159

GmbH 4 Statuten



- > **Gesetzlich vorgeschriebener** Statuteninhalt (OR 776)
- > **bedingt notwendiger** Statuteninhalt (OR 776a)
- > **Statutenänderungen** durch Beschluss der Gesellschafterversammlung jederzeit möglich
→ öffentliche Beurkundung und Eintrag ins HR

160

GmbH 5 Gründung



- > Errichtungsakt (OR 777)
- > Zeichnung der Stammanteile (OR 777a)
- > Belege (OR 777b)
- > Einlagen (OR 777c)

161

GmbH 6 Handelsregistereintrag



- > „Am Sitzort“ = beim HR, das für den Sitzort zuständig ist
- > Erwerb des Rechts der Persönlichkeit
- > fehlende Voraussetzungen für die Eintragung
- > Haftung für Verbindlichkeiten vor dem HR-Eintrag

162

GmbH 7.1 Pflichten der Gesellschafter



- > Leistung der Einlage (OR 793)
- > keine persönliche Haftung (OR 794), aber:
 - ev. statutarische Nachschusspflicht (OR 795 ff.)
 - ev. statutarische Nebenleistungspflichten (OR 796)
- > Treuepflicht und Konkurrenzverbot (OR 803)
- > Meldepflicht (OR 790a)

163

GmbH 7.2 Rechte der Gesellschafter

u^b
UNIVERSITÄT
BEAN

- > Vermögensrechte
 - Beteiligung am Gewinn (Dividende)
 - Beteiligung am Liquidationserlös
 - Bezugsrecht
 - Veräußerung Stammanteil
- > Mitwirkungsrechte
 - Auskunfts- und Einsichtsrechte
 - andere → vgl. Kapitel über die Organisation der GmbH

164

GmbH 8 Organisation Übersicht

u^b
UNIVERSITÄT
BEAN

```
graph TD; A[Organe der GmbH] --- B[Gesellschafter-Versammlung]; A --- C[Geschäftsführung]; A --- D[Revisionsstelle];
```

Das Organigramm zeigt die hierarchische Struktur der Organe einer GmbH. Ein zentrales Element 'Organe der GmbH' ist mit drei weiteren Elementen verbunden: 'Gesellschafter-Versammlung', 'Geschäftsführung' und 'Revisionsstelle'.

165

GmbH 8.1 Gesellschafterversammlung



- > Oberstes Organ (OR 804 I)
- > unübertragbare Aufgaben (OR 804 II)
- > Einberufung und Durchführung (OR 805)
- > Stimmrecht/Stimmrechts-Stammanteile
- > Beschlussfassung („gewöhnliche“ und wichtige Beschlüsse, Vetorecht)
- > Anfechtung von Beschlüssen (OR 808c)

166

GmbH 8.2 Geschäftsführung und Vertretung (1/2)



- > Selbstorganschaft
- > vermutungsweise alle Gesellschafter gemeinsam → abweichende Statuten
- > natürliche Personen
- > Subsidiärkompetenz (OR 810 I)
- > unübertragbare und unentziehbare Aufgaben (OR 810 II Ziff. 1-7)
- > Genehmigung durch die Gesellschafterversammlung (OR 811)

167

GmbH 8.2 Geschäftsführung und Vertretung (2/2)



- > Sorgfalts- und Treuepflicht (OR 812 I/II)
- > Konkurrenzverbot (OR 812 III)
- > Gleichbehandlungsgebot (OR 813)
- > Vertretung (OR 814)
- > Abberufung/Entziehung der Vertretungsbefugnis (OR 815)
- > Nichtigkeit von Beschlüssen (OR 816)
- > Haftung (OR 817)

168

GmbH 9.1 Auflösung und Ausscheiden Auflösung (OR 821)



- > Eintritt eines statutarischen Auflösungsgrundes
- > Beschluss der Gesellschafterversammlung
- > Konkursöffnung
- > weitere vom Gesetz vorgesehene Fälle

169

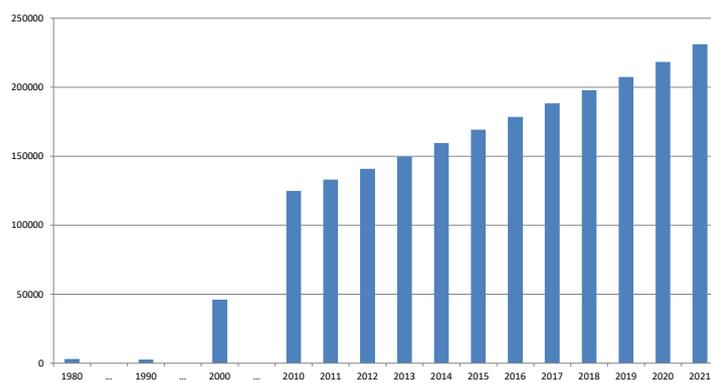
GmbH 9.2 Auflösung und Ausscheiden Ausscheiden



- > **Austritt:** wenn in den Statuten vorgesehen bzw. aus wichtigem Grund (OR 822)
→ Anschlussaustritt
- > **Ausschluss:** wenn in den Statuten vorgesehen bzw. aus wichtigem Grund (OR 823)
→ kein Anschlussaustritt
- > **Abfindung** (OR 825/825a)

170

GmbH 10 Wirtschaftliche Bedeutung Zahlenmässige Entwicklung der GmbH



171

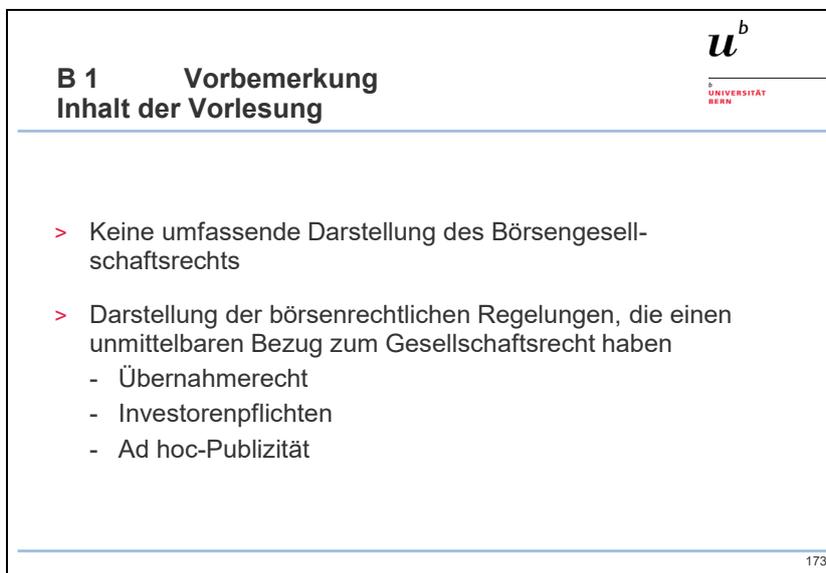


u^b
UNIVERSITÄT
BERN

Institut für Wirtschaftsrecht

Wirtschaftsrecht 2
**Eingriffe des Finanzmarktinfrakurrechts
in das Gesellschaftsrecht**

172



B 1 Vorbemerkung
Inhalt der Vorlesung

u^b
UNIVERSITÄT
BERN

- > Keine umfassende Darstellung des Börsengesellschaftsrechts
- > Darstellung der börsenrechtlichen Regelungen, die einen unmittelbaren Bezug zum Gesellschaftsrecht haben
 - Übernahmerecht
 - Investorenpflichten
 - Ad hoc-Publizität

173



B 2.1 Bedeutung Publikumsgesellschaften

- > Definition Publikumsgesellschaft:
schweizerische AG gemäss OR 620 ff., die ihre Beteiligungspapiere (= Eigenkapital) an einer der zwei schweizerischen Börsen zum Handel zugelassen, d.h. kotiert (FinfraG 2 lit. f) hat

- > Folge der Kotierung:
für die kotierte Gesellschaft, deren Gesellschafter und Gläubiger kommen Spezialregelungen (sog. Börsengesellschaftsrecht) zur Anwendung

174



B 2.2 Bedeutung Statistisches

- > Anzahl juristischer Personen in der Schweiz (Januar 2019)

	nicht kotiert	kotiert
AG	ca. 230'000	ca. 255
GmbH	ca. 231'000	
Genossenschaften	ca. 8'500	

- > trotz geringer Anzahl haben Publikumsgesellschaften überragende volkswirtschaftliche Bedeutung (z.B. Arbeitsplätze, Steuererträge etc.)

175

**B 3.1 Aktienhandel an den Börsen
Kotierungen (1/2)**



u^b
UNIVERSITÄT
BERN

- > Definition
 - Zulassung zum Handel an einer Börse (FinfraG 2 lit. f)
 - Kotierung = formelles Prozedere (Kotierungsverfahren)
 - Folge: Statuswechsel private AG - Publikumsgesellschaft

- > Arten
 - Primary Offering
die Gesellschaft erhöht das Aktienkapital und die Aktien werden dem Publikum angeboten

176

**B 3.1 Aktienhandel an den Börsen
Kotierungen (2/2)**



u^b
UNIVERSITÄT
BERN

- Secondary Offering
die bisherigen Aktionäre veräussern ihre Aktien an der Börse, ohne dass das Aktienkapital notwendigerweise erhöht werden muss

- > Folgen
 - Gesellschaft: zahlreiche Pflichten betr. Transparenz (z.B. OR 663c I, 663b^{bis}), spezifische Vinkulierungsordnung (OR 685b ff.).
 - Gesellschafter: zusätzliche Pflichten (z.B. Meldepflicht gemäss FinfraG 120, Pflichtangebot gemäss FinfraG 135)
 - Gläubiger: erhöhte Transparenz betr. Jahres- und Konzernrechnung (OR 961 ff.)

177

B 3.1 Aktienhandel an den Börsen Dekotierungen (1/2)



u^b
UNIVERSITÄT
BERN

- > Definition
Umkehrung bzw. Rückgängigmachung eines Börsenganges
- > Folgen
die Gesellschaft ist wieder eine private Gesellschaft → das
Börsenrecht kommt nicht mehr zur Anwendung
- > Gefährdung
Kleinaktionäre sind gefährdet → Schutzmechanismen
(allerdings gering, Gesuch und Ankündigung anschliessend
Aufrechterhaltung der Kotierung während mindestens drei
Monaten)

178

B 3.1 Aktienhandel an den Börsen Dekotierungen (2/2)



u^b
UNIVERSITÄT
BERN

- > Zuständigkeiten
 - umstritten
 - meist ist der VR zuständig (OR 716 I)
 - aufgrund der Betroffenheit der Aktionäre wäre es rechts-
politisch wünschenswert, eine Kompetenz der GV einzu-
führen
 - Änderung: nOR 698

179

B 3.2 Regulierung, Selbstregulierung, Privatautonomie



- > Regulierung bzw. hoheitliche Rechtssetzung
z.B. OR, FinfraG, KAG, zahlreiche Verordnungen
- > Selbstregulierung
Private (=Selbstregulatoren) erlassen nicht-hoheitliche Selbstregulierungen, z.B. Kotierungsreglemente
- > Privatautonomie
→ Statuten von Publikumsgesellschaften («Opting»)

180

B 3.3 Behörden und Gerichte



- > Börsen (FinfraG 2 lit. a Ziff. 1 i.V.m. 26 lit. b sowie FinfraG 4 ff.)
SIX Swiss Exchange und BX Berne eXchange
- > Übernahmekommission (UEK, FinfraG 126)
- > Finanzmarktaufsichtsbehörde (FINMA, FinfraG 144 ff.)
- > weitere Bundesbehörden
- > Bundesverwaltungsgericht/Bundesgericht

181

B 4 Rechtsquellen Börsengesellschaftsrecht (1/4)



- > Rahmengesetz
 - Bundesgesetz vom 19. Juni 2015 über die Finanzmarktinfrastrukturen und das Marktverhalten im Effekten- und Derivatehandel (Finanzmarktinfrastukturgesetz, FinfraG; SR 958.1)
- > zahlreiche Verordnungen
 - Verordnung vom 25. November 2015 über die Finanzmarktinfrastrukturen und das Marktverhalten im Effekten- und Derivatehandel (Finanzmarktinfrastukturverordnung, FinfraV; SR 958.11)

182

B 4 Rechtsquellen Börsengesellschaftsrecht (2/4)



- Verordnung der Eidgenössischen Finanzmarktaufsicht vom 3. Dezember 2015 über die Finanzmarktinfrastrukturen und das Marktverhalten im Effekten und Derivatehandel (Finanzmarktinfrastukturverordnung-FINMA, FinfraV-FINMA; SR 958.111)
- Verordnung der Übernahmekommission vom 21. August 2008 über öffentliche Kaufangebote (Übernahmeverordnung, UEV; SR 954.195.1)
- Reglement der Übernahmekommission vom 21. August 2008 (R-UEK; SR 954.195.2)
- Verordnung vom 20. November 2013 gegen übermässige Vergütungen bei börsenkotierten Aktiengesellschaften (VegüV; SR 221.331)

183

B 4 Rechtsquellen Börsengesellschaftsrecht (3/4)

u^b
UNIVERSITÄT
BERN

- > Selbstregulierung
 - Kotierungsreglemente SIX und BX

184

B 4 Rechtsquellen Börsengesellschaftsrecht (4/4)

u^b
UNIVERSITÄT
BERN

Aktienrecht (OR 620 ff.)

nicht börsenkotierte Gesellschaften	Publikums-gesellschaften
-------------------------------------	--------------------------

FinfraG

→ OR 663b^{bis}, 663c I, 685b f., 685d ff., 727 I, 961 ff.; VegüV

185

B 5 Öffentliche Übernahmen

FinfraG 2

i. *öffentliche Kaufangebote*: Angebote zum Kauf oder zum Tausch von Aktien [...], die sich öffentlich an Inhaberinnen und Inhaber von Aktien [...] richten.

186

B 5.1 Verfahren einer öffentlichen Übernahme

- > Formelles, von der UEK mittels Verfügungen beeinflusstes Verfahren (FinfraG 125 ff./UEV)
- > „Ping Pong-Spiel“ zwischen Anbieter, Zielgesellschaft, deren Gesellschaftern, Prüfgesellschaft sowie UEK

```
graph TD; A[öffentliches Übernahmeangebot] --> B[freiwillige Offerte  
keine Schranken]; A --> C[Pflichtangebot  
Einschränkungen]
```

187

B 5.2 Details
Ablauf einer Gesellschaftsübernahme



Angebot (FinfraG 127/135)	VR-Kompetenzen beschränkt (FinfraG 132 II/III)	Meidepflicht (FinfraG 134)
Prüfung des Angebots (FinfraG 128 I)		
Publikation des Prospekts (FinfraG 127 I)		
Bericht (FinfraG 132 I)		
Publikation Ergebnis/Fristverlängerung FinfraG 130)		

188

B 5.2 Details
Verhaltenspflichten der Zielgesellschaft



- > Stellungnahme des VR zum Angebot (FinfraG 132 I)
 - VR empfiehlt Annahme: Friendly Takeover Offer
 - VR empfiehlt Ablehnung: Unfriendly Takeover Offer
- > VR muss für die Zielgesellschaft bzw. deren Gesellschafter das Maximum herausholen (OR 717)
- > Kompetenzbeschränkungen des VR (FinfraG 132 II/III i.V.m. UEV 35 ff.)
- > Gleichbehandlung der konkurrierenden Offerenten

189

B 5.2 Details
Unzulässige Abwehrmassnahmen

Sog. Poison Pills – Auswahl

- > Crown Jewel Defense (UEV 36 II lit. b)
- > Golden Parachute Defense (UEV 36 II lit. c; Golden Parachutes sind ohnehin unzulässig aufgrund von VegüV 20 Ziff. 1)
- > generell sämtliche Abwehrmassnahmen, die „offensichtlich das Gesellschaftsrecht verletzen“ (UEV 37)



u^b
UNIVERSITÄT
BERN

190

B 5.2 Details
Zulässige Abwehrmassnahmen - Auswahl

- > White Knight Defense
- > GV unterliegt grundsätzlich keiner Kompetenzbeschränkung, aber keine Abwehrmassnahmen die offensichtlich das Gesellschaftsrecht verletzen (FinfraG 132 II Satz 2 und UEV 37)



u^b
UNIVERSITÄT
BERN

191



B 5.2 Details Kraftloserklärung Beteiligungspapiere

FinfraG 137

¹ Verfügt der Anbieter nach Ablauf der Angebotsfrist über **mehr als 98 Prozent der Stimmrechte** der Zielgesellschaft, so kann er binnen einer Frist von drei Monaten vom Gericht verlangen, die **restlichen Beteiligungspapiere für kraftlos zu erklären**. Der Anbieter muss zu diesem Zweck gegen die Gesellschaft Klage erheben. Die restlichen Aktionärinnen und Aktionäre können dem Verfahren beitreten.

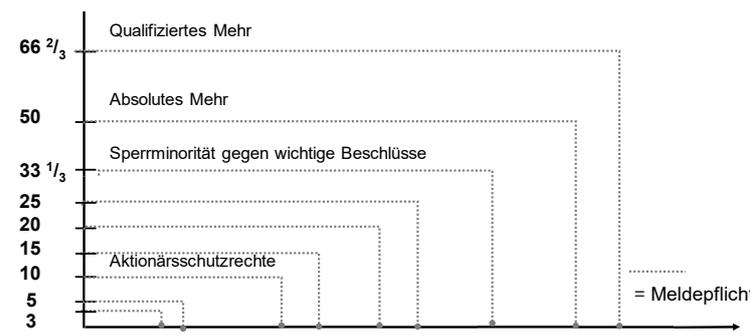
² [...]

192



B 6 Investorenpflichten Meldepflicht gemäss FinfraG 120

Stimmrechte in %



Stimmrechte in %	Rechtsgrundlage / Aktion
3	Aktionärsschutzrechte
5	Meldepflicht
10	Aktionärsschutzrechte
15	Aktionärsschutzrechte
20	Aktionärsschutzrechte
25	Sperminorität gegen wichtige Beschlüsse
33 1/3	Sperminorität gegen wichtige Beschlüsse
50	Absolutes Mehr
66 2/3	Qualifiziertes Mehr

193

B 6.1 Meldepflicht gemäss FinfraG 120 Sanktionen



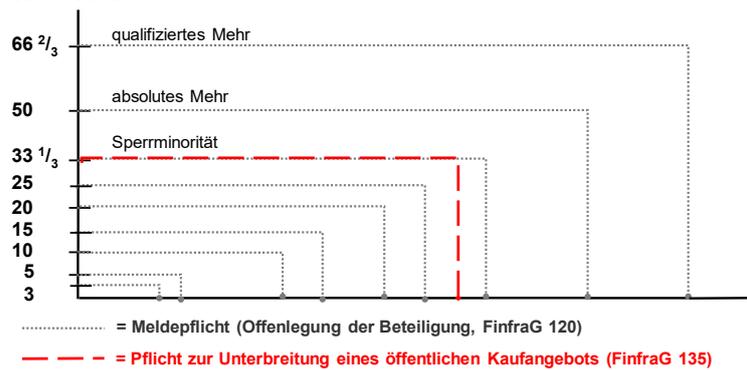
- > Zivilrechtlich (z.B. Nichtigkeit der Transaktion) oder aufsichtsrechtlich (durch die FINMA)?
- > strafrechtlich: Busse
 - bei Vorsatz maximal 10 Mio. Franken (FinfraG 151 I lit. a)
 - bei Fahrlässigkeit maximal 100'000 Franken (FinfraG 151 II)
- > Stimmrechtssuspendierung (FinfraG 144 lit. a)
- > Zukaufsverbot (FinfraG 144 lit. b)

194

B 6.2 Angebotspflicht gemäss FinfraG 135 (1/2)



Stimmrechte in %



195

B 6.2 Angebotspflicht gemäss FinfraG 135 (2/2)



- > Angebotspflicht des Investors (FinfraG 135)
→ obligatorisches öffentliches Übernahmeangebot
- > Zweck: Minderheitenschutz; Angebotspflicht = indirektes Austrittsrecht für Investoren
- > Ablauf wie freiwilliges öffentliches Angebot, doch mit gewissen Einschränkungen (z.B. Kaufpreis, Bedingungen, Teilangebot)
- > Ausführungsvorschriften: FinfraV-FINMA 30 ff.
- > Pflicht nur für Anbieter, nicht für Zielgesellschaftler, jedoch Kraftloserklärungsklage (FinfraG 137)

196

B 6.2 Angebotspflicht: Opting-up und Opting-out



- > Opting-up (FinfraG 135 I Satz 2)
Grenzwert, der das Pflichtangebot auslöst, kann auf maximal 49% angehoben werden
- > Opting-out (FinfraG 125 III)
Pflichtangebot wird generell aufgehoben

197

B 6.2 Angebotspflicht: Sanktionen



u^b
UNIVERSITÄT
BERN

- > strafrechtlich: Busse
 - bei Vorsatz maximal 10 Mio. Franken (FinfraG 152)
 - Fahrlässigkeit im Gesetz nicht erwähnt
- > Erfüllungsanspruch ist zivilrechtlich durchzusetzen
- > Stimmrechtssuspensionierung und Zukaufsverbote, verfügt durch die UEK (FinfraG 135 V)

198

B 7 Ad hoc-Publizität (1/2)



u^b
UNIVERSITÄT
BERN

KR* 53 Informationspflicht bei potenziell kursrelevanten Tatsachen (Ad hoc-Publizität)

- 1 Der Emittent informiert den Markt über kursrelevante Tatsachen, welche in seinem Tätigkeitsbereich eingetreten sind. Als kursrelevant gelten Tatsachen, die geeignet sind, zu einer erheblichen Änderung der Kurse zu führen.
- 2 [...]

* Kotierungsreglement SIX

199

B 7 Ad hoc-Publizität (2/2)

- > Ad hoc-Publizität = Selbstregulierung
- > Zweck: potentielle Informationsvorsprünge ausgleichen → Insiderverhalten verhindern
- > Bsp.: Gewinnwarnung, wichtige Personalmutation beim VR oder der Geschäftsleitung, Fusion oder Unternehmensübernahme, Einleitung Strafverfahren etc.
- > Sanktionierung: durch jeweilige Börse (z.B. Verweis, Sistierung Handel, Busse, Dekotierung)



u^b
UNIVERSITÄT
BERN

200

Institut für Wirtschaftsrecht

Wirtschaftsrecht 2

Fusion, Spaltung, Umwandlung und Vermögensübertragung



u^b
UNIVERSITÄT
BERN

201

F 1 Aufbau und Darstellung
Inhaltliches



u^b
UNIVERSITÄT
BERN

FusG* 1

¹ Dieses Gesetz regelt die Anpassung der rechtlichen Strukturen von Kapitalgesellschaften, Kollektiv- und Kommanditgesellschaften, Genossenschaften, Vereinen, Stiftungen und Einzelunternehmen im Zusammenhang mit Fusion, Spaltung, Umwandlung und Vermögensübertragung.
[...]

* Bundesgesetz vom 3. Oktober 2003 über Fusion, Spaltung, Umwandlung und Vermögensübertragung (Fusionsgesetz, FusG; SR 221.301).

202

F 1 Aufbau und Darstellung
Strukturelles



u^b
UNIVERSITÄT
BERN

- > Zentrale Strukturelemente bei FusG-Transaktionen
 - mindestens zwei Gesellschaften sind betroffen
 - mindestens eine Gesellschaft ist «übertragend», eine «übernehmend»

- > Ausnahme: Umwandlung
 - es ist nur eine einzige Gesellschaft betroffen
 - es findet kein Transfer von Aktiven und Passiven statt

203

F 2 Rechtsquellen des Umstrukturierungsrechts



u^b
UNIVERSITÄT
BERN

- > Bundesgesetz vom 3. Oktober 2003 über Fusion, Spaltung, Umwandlung und Vermögensübertragung (Fusionsgesetz, FusG; SR 221.301)

- > Art. 128 ff. Handelsregisterverordnung vom 17. Oktober 2001 (HRegV; SR 221.411)

- > gewisse Bestimmungen des Obligationenrechts (z.B. OR 181, OR 333 f.)

204

F 3 Aufbau der Vorlesung



u^b
UNIVERSITÄT
BERN

- > Allgemeiner Teil
 - materielle Schutzmechanismen
 - formelle Schutzmechanismen

- > Besonderer Teil
 - Fusion
 - Spaltung
 - Umwandlung
 - Vermögensübertragung

205

F 4**Materielle Schutzmechanismen (1/2)**

- > Informationen/Transparenz
 - Gesellschafter: Berichte zur Einsicht (z.B. FusG 16 I/III)
 - Gläubiger: Schuldenruf (z.B. FusG 25 II), Konsultation der Arbeitnehmer (z.B. FusG 28)
 - jedermann: Publikation im Schweizerischen Handelsamtsblatt und im HReg (z.B. FusG 21 I)
- > Interventionen
 - Beschluss der GV (z.B. FusG 18)
 - verschiedene Klagemöglichkeiten (FusG 105 ff.)

206

F 4**Materielle Schutzmechanismen (2/2)**

- > Mitgliedschaftskontinuität
 - relativiert beim Squeeze-out Merger und bei der asymmetrischen Spaltung
- > Mehrbelastungsverbot
 - (neue) Pflichten nur mit Einverständnis der Gesellschafter
 - in der Regel qualifiziertes Mehr, ausnahmsweise Einstimmigkeit (z.B. FusG 18 I lit. b/II/III/IV) erforderlich
- > Austrittsrecht?
 - im FusG nicht enthalten

207

F 5 Formelle Schutzmechanismen
Typische Struktur einer FusG-Transaktion



u^b
UNIVERSITÄT
BERN

Vorbereitungsphase

Abwicklungsphase

Vollzugsphase

Nachvollzugsphase

Der Transaktionsablauf ist bei Fusionen, Spaltungen und Umwandlungen – nicht aber bei Vermögensübertragungen – sehr ähnlich.

208

F 5 Formelle Schutzmechanismen
Vorbereitungsphase



u^b
UNIVERSITÄT
BERN

- > Vertrag abschliessen (z.B. FusG 12 f.) oder Plan erstellen (z.B. FusG 36 II/III und 37)
- > Exekutivorgane erstellen zuhanden der Gesellschafter Berichte (z.B. FusG 14)
- > Prüfungsbericht von einem zugelassenen Revisionsexperten (z.B. FusG 15)

209

F 5 Formelle Schutzmechanismen Abwicklungsphase



u^b
UNIVERSITÄT
BERN

- > Einsichtsrecht der Gesellschafter in die Unterlagen der Vorbereitungsphase und weitere Dokumente (z.B. FusG 16 I)

- > Beschlussfassung durch die GV (z.B. FusG 18) meist sind qualifizierte Quoren erforderlich, in Ausnahmefällen sogar Einstimmigkeit (z.B. FusG 18)

- > öffentliche Beurkundung des GV-Beschlusses (z.B. FusG 20)

210

F 5 Formelle Schutzmechanismen Vollzugs- und Nachvollzugsphase



u^b
UNIVERSITÄT
BERN

Vollzugsphase

- > Anmeldung der GV-Beschlüsse beim HR-Amt
- > ev. Handelsregistersperre (ehemals!)
- > Eintragung ins HR → konstitutiv (z.B. FusG 21 f.)

Nachvollzugsphase

- > Klage auf Angemessenheitskontrolle (FusG 105)
- > Anfechtungsklage (FusG 106 f.)
- > Verantwortlichkeitsklage (FusG 108)

211

F 5 Formelle Schutzmechanismen
Klage auf Angemessenheitskontrolle (FusG 105)



u^b
UNIVERSITÄT
BERN

- > Möglich bei Fusionen, Spaltungen und Umwandlungen, nicht bei Vermögensübertragungen
- > aktivlegitimiert: jeder Gesellschafter (Abs. 1)
- > Klagefrist: zwei Monate seit Publikation des Beschlusses (Abs. 1)
- > Gestaltungsklage mit Wirkung erga omnes (Abs. 2)
- > hemmt den Vollzug der Transaktion nicht (Abs. 4)

212

F 5 Formelle Schutzmechanismen
Anfechtungsklage (FusG 106 f.)



u^b
UNIVERSITÄT
BERN

- > Möglich bei Fusionen, Spaltungen, Umwandlungen und Vermögensübertragungen
- > aktivlegitimiert: jeder Gesellschafter
- > Klagefrist: innert zwei Monaten nach Veröffentlichung der Transaktion im SHAB
- > anders als im Aktienrecht können VR-Beschlüsse angefochten werden (FusG 106 II)
- > formelles Nachbesserungsrecht (FusG 107 I)

213

u^b
UNIVERSITÄT
BERN

**F 5 Formelle Schutzmechanismen
Verantwortlichkeitsklage (FusG 108)**

- > Leistungsklage
- > aktivlegitimiert: Gesellschaften, Gesellschafter und im Gesellschaftskonkurs die Gläubiger
- > passivlegitimiert: formelle und materielle Organe

214

u^b
UNIVERSITÄT
BERN

**F 6.1 Fusion
Formen der Fusion (FusG 3 I)**

Absorptionsfusion

Kombinationsfusion

215

F 6.1 Fusion Zulässige Fusionen (FusG 4, 78, 88)

Übertragender Rechtsträger \ Übernehmender Rechtsträger	KG	KomG	AG	KAG	GmbH	Geno	Geno#	Verein	Stiftung	VE
KG	F	F	F	F	F	F	F			
KomG	F	F	F	F	F	F	F			
AG			F	F	F	F	F			
KAG			F	F	F	F	F			
GmbH			F	F	F	F	F			
Geno			F	F	F	F	F			
Geno#			F	F	F	F	F	F*		
Verein			F*	F*	F*	F*	F*	F		
Stiftung									F	
VE										F

Geno# =
 Genossenschaft
 ohne Anteilskapital

* =
 der Rechtsträger
 muss im
 Handelsregister
 eingetragen sein

VE =
 Vorsorgeeinrichtung

F 6.2 Fusion Gefährdungen

- > Gesellschafter
 - der übertragenden Gesellschaft:
 verlieren ihre Beteiligung und werden entschädigt mit Beteiligungspapieren der übernehmenden Gesellschaft
 - der übernehmenden Gesellschaft:
 es braucht in der Regel eine Kapitalerhöhung, wodurch die Gesellschafter verwässert werden
- > Gläubiger
 - Gefährdung ist eher gering, weil kein Haftungssubstrat entzogen wird → nachträglicher Gläubigerschutz (FusG 25)

F 6.3 Fusion

Ablauf der Fusion



u^b
UNIVERSITÄT
BERN



- Fusionsvertrag (FusG 12 f.)
- Fusionsbericht (FusG 14)
- Prüfung (FusG 15)
- Einsichtsrecht (FusG 16)
- Fusionsbeschluss (FusG 18)
- Handelsregistereintragung (FusG 21 f.)
- ev. Sicherstellung der Forderungen (FusG 25)

218

F 6.4 Fusion

Ausgewählte Aspekte



u^b
UNIVERSITÄT
BERN

- > Sanierungsfusion (FusG 6)
- > Squeeze-out Merger (FusG 8 II)
- > erleichterte Fusion (FusG 23 f.)

219

u^b
UNIVERSITÄT
 BERN

F 7.1 Spaltung Spaltungsformen

Aufspaltung

Abspaltung

220

u^b
UNIVERSITÄT
 BERN

F 7.1 Spaltung Zulässige Spaltungen (FusG 30)

Übernehmender Rechtsträger	KG	KomG	AG	KAG	GmbH	Geno	Verein	Stiftung	VE
Übertragender Rechtsträger									
KG									
KomG									
AG			S	S	S	S			
KAG			S	S	S	S			
GmbH			S	S	S	S			
Geno			S	S	S	S			
Verein									
Stiftung									
VE									

221

F 7.2 Spaltung Gefährdungen (1/2)



- > Gesellschafter der übertragenden Gesellschaft
 - kaum gefährdet bei der symmetrischen Spaltung, da sie an allen übernehmenden Gesellschaften beteiligt werden im Verhältnis ihrer bisherigen Beteiligung (FusG 31 II lit. a)
 - gefährdet bei der asymmetrischen Spaltung, da sie nicht notwendigerweise an allen übernehmenden Gesellschaften und insbesondere unter Abänderung der Beteiligungsverhältnisse beteiligt werden (FusG 31 II lit. b)
- > Gesellschafter der übernehmenden Gesellschaft
 - gefährdet durch für Spaltung notwendige AK-Erhöhung mit Bezugsrechtsausschluss, was zur Verwässerung der Beteiligungen führt

222

F 7.2 Spaltung Gefährdungen (2/2)



- > Gläubiger
 - gefährlichste Umstrukturierung bez. Gläubigerinteressen
 - Gläubiger der übertragenden Gesellschaft:
durch den Transfer von Aktiven wird Haftungssubstrat entzogen
 - Gläubiger der übernehmenden Gesellschaft:
durch die Übertragung von Passiven wird Haftungssubstrat belastet
 - vorgezogener Gläubigerschutz (FusG 45 f.) und Subsidiärhaftung (FusG 47)

223

F 7.3 Spaltung

Ablauf der Spaltung



u^b
UNIVERSITÄT
WIEN



- Spaltungsvertrag/-plan (FusG 36 f.)
- Spaltungsbericht (FusG 39)
- Prüfung (FusG 40 i.V.m. 15)
- Einsichtsrecht (FusG 41)
- ev. Sicherstellung der Forderungen (FusG 43 I/46)
- Spaltungsbeschluss (FusG 43 II i.V.m. 18)
- Handelsregistereintragung (FusG 51 f.)

224

F 7.4 Spaltung

Ausgewählte Aspekte



u^b
UNIVERSITÄT
WIEN

- > Asymmetrische Spaltung zum Ausschluss von Minderheitsgesellschaftern (FusG 43 III)

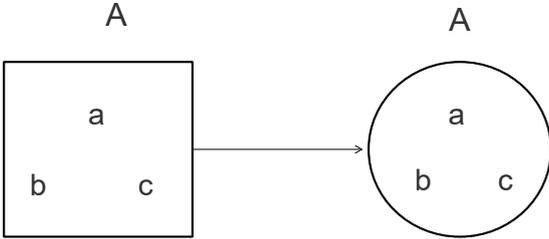
- > Unterscheidung Abspaltung – Vermögensübertragung
 - Spaltung: Gegenleistung der übernehmenden Gesellschaft geht an die Gesellschafter der übertragenden Gesellschaft (FusG 29 lit. a/b jeweils Satz 2, 31 II = Kontinuität der Mitgliedschaft)
 - Vermögensübertragung: Gegenleistung der übernehmenden Gesellschaft geht an die übertragende Gesellschaft (FusG 69 I Satz 2). Die Mitgliedschaft bleibt unberührt

225



F 8.1 Umwandlung Ablauf

FusG 53 ff.



226



F 8.1 Umwandlung Zulässige Umwandlungen

von \ in	KG	KomG	AG	KAG	GmbH	Geno	Geno#	Verein	Stiftung	VE
KG	■	U	U	U	U	U	U			
KomG	U	■	U	U	U	U	U			
AG			■	U	U	U	U			
KAG			U	■	U	U	U			
GmbH			U	U	■	U	U			
Geno			U	U	U	■	■			
Geno#			U	U	U	■	■	U*		
Verein			U*	U*	U*	U*	U*	■		
Stiftung									■	
VE						U	U		U	■

* = der Rechtsträger muss im Handelsregister eingetragen sein

227

F 8.2 Umwandlung Gefährdungen



- > Gesellschafter
 - kaum gefährdet, da Objekt der Beteiligung (= Gesellschaft) dasselbe bleibt
 - Ausnahme: Rechtsstellung kann sich zu seinen Lasten ändern → Prinzip des Mehrbelastungsverbots mit qualifizierten Mehrheiten und teils Einstimmigkeit (FusG 64 I lit. a/b)

- > Gläubiger
 - kaum gefährdet, da kein Schuldnerwechsel stattfindet und Aktiven und Passiven unverändert bleiben
 - Gläubigerschutzvorschriften sind gering ausgefallen

228

F 8.3 Umwandlung Ablauf der Umwandlung





Umwandlungsplan (FusG 59 f.)
Umwandlungsbericht (FusG 61)
Prüfung (FusG 62)
Einsichtsrecht (FusG 63)
Umwandlungsbeschluss (FusG 64)
Handelsregistereintragung (FusG 66 f.)

229



F 9.1 Vermögensübertragung Ablauf

FusG 69 ff.

230



F 9.1 Vermögensübertragung Zulässige Vermögensübertragungen (FusG 69)

Übertragender Rechtsträger \ Übernehmender Rechtsträger	EF	KG	KomG	AG	KAG	GmbH	Geno	Geno#	Verein	Stiftung	VE
EF*	vÜ	vÜ	vÜ	vÜ	vÜ	vÜ	vÜ	vÜ	vÜ	vÜ	vÜ
KG*	vÜ	vÜ	vÜ	vÜ	vÜ	vÜ	vÜ	vÜ	vÜ	vÜ	vÜ
KomG*	vÜ	vÜ	vÜ	vÜ	vÜ	vÜ	vÜ	vÜ	vÜ	vÜ	vÜ
AG	vÜ	vÜ	vÜ	vÜ	vÜ	vÜ	vÜ	vÜ	vÜ	vÜ	vÜ
KAG	vÜ	vÜ	vÜ	vÜ	vÜ	vÜ	vÜ	vÜ	vÜ	vÜ	vÜ
GmbH	vÜ	vÜ	vÜ	vÜ	vÜ	vÜ	vÜ	vÜ	vÜ	vÜ	vÜ
Geno	vÜ	vÜ	vÜ	vÜ	vÜ	vÜ	vÜ	vÜ	vÜ	vÜ	vÜ
Geno#	vÜ	vÜ	vÜ	vÜ	vÜ	vÜ	vÜ	vÜ	vÜ	vÜ	vÜ
Verein*	vÜ	vÜ	vÜ	vÜ	vÜ	vÜ	vÜ	vÜ	vÜ	vÜ	vÜ
Stiftung*	vÜ	vÜ	vÜ	vÜ	vÜ	vÜ	vÜ	vÜ	vÜ	vÜ	vÜ
VE	vÜ	vÜ	vÜ	vÜ	vÜ	vÜ	vÜ	vÜ	vÜ	vÜ	vÜ

* = der Rechtsträger muss im Handelsregister eingetragen sein

231

F 9.2 Vermögensübertragung Gefährdungen



- > Gesellschafter der übertragenden Gesellschaft
kaum gefährdet, weil Anteils- und Mitgliedschaftsrechte nicht betroffen sind; aber Gefahr von Wertverlust der Beteiligungen bei nicht marktüblicher Gegenleistung
→ Mitsprachemöglichkeiten und Transparenz konzeptionell beschnitten

- > Gläubiger
Gefährdung ist ziemlich gross
→ relativ strenge Schutzvorkehrungen (FusG 75 ff.)

232

F 9.3 Vermögensübertragung Ablauf der Vermögensübertragung





Übertragungsvertrag (FusG 70 f.)

Handelsregistereintragung (FusG 73)

Information im Anhang der Jahresrechnung/
an der nächsten GV (FusG 74)

233

F 9.4 Vermögensübertragung Ausgewählte Aspekte



- > Was geschieht mit Vertragsverhältnissen?
- > Vermögensübertragung als funktionale Generalklausel durch die Vermögensübertragung können teilweise umstrukturierungsrechtliche Ziele erreicht werden, die aufgrund anderer Transaktionen gemäss FusG nicht offen stehen

234

F 10.1 Gesellschafterschutz



- > Transparenzgebot
- > Interventionsmöglichkeiten
- > Mitgliedschaftskontinuität
- > Mehrbelastungsverbot

235

F 10.2 Gläubigerschutz



u^b
UNIVERSITÄT
BERN

- > Interesse des Gläubigers: primär die Erfüllung ihrer Forderung
 - Sicherstellung der Forderung
 - Weiterbestehen der persönlichen Haftung auch nach der Umstrukturierung (bspw. Absorptionsfusion, GmbH schluckt KIG, FusG 26)
 - Bei Spaltung: alle an Spaltung beteiligten Gesellschaften haften geg. Gläubigern (einige subsidiär, FusG 47)
 - Solidarische Haftung bei Vermögensübertragungen (FusG 75)

- > ! Arbeitnehmer als spezifische und privilegierte Gläubigerkategorie

236

Institut für Wirtschaftsrecht
Wirtschaftsrecht 2
Der Konzern



u^b
UNIVERSITÄT
BERN

237

K 1 Vorbemerkung

Inhalt der Vorlesung



u^b
UNIVERSITÄT
BERN

- > Fokus auf Aktiengesellschaftskonzerne → Darstellung der Problembereiche anhand des Aktienrechts

- > Beschränkung auf das Gesellschaftsrecht, obwohl bei Konzernen unterschiedliche Rechtsgebiete eine Rolle spielen

238

K 2 Bedeutung



u^b
UNIVERSITÄT
BERN

Bedeutung in der Wirtschaftsrealität

- > keine verlässlichen Statistiken → Schätzung:
 - 70% aller schweizerischen Körperschaften gehören zu einem Konzern
 - alle Schweizer Publikumsgesellschaften sind konzerniert

- > Konzerne dominieren die Wirtschaftsrealität

Konzernrecht

- > Rechtsregeln, die sich unmittelbar oder mittelbar mit Konzernen beschäftigen

239

K 3 Rechtsquellen



- > Keine formelle Konzernrechtskodifikation
- > arbiträre Einzelregelungen
 - Gesellschaftsrecht: z.B. OR 963 ff., OR 659b, OR 727 I 1 lit. c/3, OR 728 VI, OR 728a
 - Umstrukturierungsrecht/Steuerrecht
- > legislative Entwicklungen
 - bei der Revision des Rechnungslegungsrechtes standen konzernrechtliche Themen zur Diskussion (z.B. Konzernbegriff), eine formelle Konzernrechtskodifikation gibt es aber nach wie vor nicht

240

K 4.1 Strukturelles Konzernbegriff gemäss aOR



aOR 663e VI. Konzernrechnung

1. Pflicht zur Erstellung

¹ Fasst die Gesellschaft durch Stimmenmehrheit oder auf andere Weise eine oder mehrere Gesellschaften unter einheitlicher Leitung zusammen (Konzern), so erstellt sie eine konsolidierte Jahresrechnung (Konzernrechnung).

² [...]

241

K 4.1 Strukturelles Konzernbegriff gemäss heutigem OR (1/2)



OR 963 Konzernrechnung: A. Pflicht zur Erstellung

¹ Kontrolliert eine rechnungslegungspflichtige juristische Person ein oder mehrere rechnungslegungspflichtige Unternehmen, so muss sie im Geschäftsbericht für die Gesamtheit der kontrollierten Unternehmen eine konsolidierte Jahresrechnung (Konzernrechnung) erstellen.

242

K 4.1 Strukturelles Konzernbegriff gemäss heutigem OR (2/2)



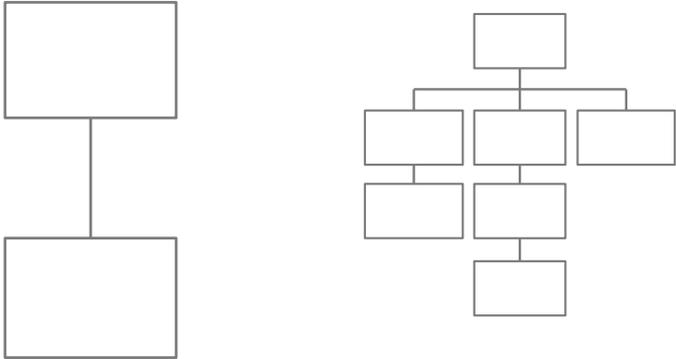
² Eine juristische Person kontrolliert ein anderes Unternehmen, wenn sie:

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

243

K 4.2 Strukturelles Minimalvariante und Variationen





```
graph TD; A[ ] --- B[ ]; C[ ] --- D[ ]; C --- E[ ]; C --- F[ ]; D --- G[ ]; E --- H[ ]; F --- I[ ];
```

244

K 4.3 Strukturelles Konzern als einfache Gesellschaft



- > Lehre: umstritten
- > Bundesgericht: noch nicht entschieden
- > Ansicht Prof. Kunz:
 - in der Regel sind Konzerne keine einfachen Gesellschaften
 - Ausnahme: Interessenparallelität zwischen den Konzerngesellschaften (Konzernklauseln, Alleinbeteiligung)
- > Qualifikation des Konzerns als einfache Gesellschaft hat weitreichende Folgen (insb. Konzernhaftung)

245

u^b
UNIVERSITÄT
BERN

K 4.3 Strukturelles Rechts- und sonstige Fähigkeiten?

rechtsfähig (ZGB 11)
handlungsfähig (ZGB 12 f.)
betriebsfähig (SchKG 39 ff.)
handelsregisterpflichtig (OR 640 ff.)
buchführungspflichtig (OR 957)
revisionspflichtig (OR 727 f.)

keine unmittelbare Haftung

rechtsfähig (ZGB 11)
handlungsfähig (ZGB 12 f.)
betriebsfähig (SchKG 39 ff.)
handelsregisterpflichtig (OR 640 ff.)
buchführungspflichtig (OR 957)
revisionspflichtig (OR 727 f.)

nicht:
rechtsfähig (ZGB 11)
handlungsfähig (ZGB 12 f.)
betriebsfähig (SchKG 39 ff.)
handelsregisterpflichtig (OR 640 ff.)
buchführungspflichtig (OR 957)
revisionspflichtig (OR 727 f.)

246

u^b
UNIVERSITÄT
BERN

K 4.4 Strukturelles Intensität der Beherrschung (1/2)

- > Alleinbeteiligung
 - keine Quorumsprobleme, Universalversammlung möglich
 - gewisse rechtliche Risiken (z.B. Durchgriffshaftung)
- > einfache Mehrheitsbeteiligung
 - reicht regelmässig aus für eine Beherrschung/
Konzernierung, da Beschlüsse in der GV meist mit der
absoluten Mehrheit der vertretenen Aktienstimmen gefasst
werden (OR 703)

247

**K 4.4 Strukturelles
Intensität der Beherrschung (2/2)**



u^b
UNIVERSITÄT
BERN

- > Qualifizierte Mehrheitsbeteiligung
sog. wichtige Beschlüsse können gefasst werden (OR 704)
- > Minderheitsbeteiligung
genügt zur Beherrschung/Konzernierung:
 - bei einem atomistischen Aktionariat, das an der GV nicht allzu präsent ist
 - wenn zum Stimmrecht zusätzliche Mittel der Beherrschung hinzukommen

248

**K 4.4 Strukturelles
Herrschende Unternehmung**



u^b
UNIVERSITÄT
BERN

- > AG
- > GmbH
- > Genossenschaft
- > Kollektivgesellschaft
- > Kommanditgesellschaft
- > Einzelunternehmen

249

K 4.4 Strukturelles Abhängige Unternehmung



u^b
UNIVERSITÄT
BERN

- > möglich
 - AG
 - GmbH
- > beschränkt möglich
 - Genossenschaft
 - Kollektiv- und Kommanditgesellschaft (wenn Einzelunternehmen als Obergesellschaft)
- > unmöglich
 - Einzelunternehmen

250

K 4.4 Strukturelles Abgrenzungen



u^b
UNIVERSITÄT
BERN

- > Holding
- > Zweigniederlassung
- > strategische Partnerschaft
- > Joint Venture

251

u^b
UNIVERSITÄT
BERN

**K 4.5 «Abzockerinitiative»
Auswirkungen auf das Konzernrecht**

- > Annahme durch Stimmvolk am 3. März 2013
(68 % JA)
- > BV 95 III
- > Konzernrechtlich relevant:
 - > BV 95 III lit. b (Verbot zusätzlicher Berater- oder Arbeitsverträge)
 - > BV 95 III lit. c (Regelung der Finanzierung und der Arbeitsverträge der GL-Mitglieder)
 - > VegüV 21 (Regelung unzulässiger Vergütungen)

252

u^b
UNIVERSITÄT
BERN

K 5 Sphären des Konzerns

Das Diagramm zeigt die Sphären des Konzerns. Ein großer, hellblauer Kreis umschließt zwei kleinere, dunkelblaue Kreise. Der obere dunkelblaue Kreis ist als 'Konzerngesellschaft' beschriftet und enthält ein weißes Quadrat. Der untere dunkelblaue Kreis ist als 'Konzerngesellschaft – Konzerngesellschaft' beschriftet und enthält zwei weiße Quadrate. Ein Bereich rechts neben dem unteren Kreis ist als 'Konzerngesellschaft – konzernunabhängiger Dritter' beschriftet.

Konzerngesellschaft

Konzerngesellschaft – Konzerngesellschaft

Konzerngesellschaft – konzernunabhängiger Dritter

253

K 6 Rechnungslegung im Konzern (1/2)

- > Regel: Obergesellschaften erstellen eine konsolidierte Jahresrechnung (Konzernrechnung, OR 963 ff.)
 - Erstellung der konsolidierten Jahresrechnung für die Gesamtheit der kontrollierten Unternehmen im Geschäftsbericht (Konzernrechnung; OR 963 I)
- > Ausnahme: Kleinkonzerne (OR 963a I)
- > Gegenausnahmen: OR 963a II Ziff. 1-4

254

K 6 Rechnungslegung im Konzern (2/2)

- > Konsolidierung: «Zusammenfassung der Einzelabschlüsse der zu einer Gruppe gehörigen Unternehmen, bei der sämtliche Positionen aus gruppeninternen Beziehungen eliminiert werden.»
- > Zuständigkeit: oberstes Leitungs- oder Verwaltungsorgan (OR 963 I i.V.m. 958 III)

Revision

- > Das Konzernrechnungslegungsrecht wurde per 1. Januar 2013 aus dem Aktienrecht ins Buchführungsrecht transferiert (OR 957 ff.)
 - rechtsformunabhängige Ausgestaltung

255

K 7.1 Organe Herrschende Unternehmung: GV



u^b
UNIVERSITÄT
BERN

- > Konzernrechtliche Sonderbefugnisse
z.B. Konzernrechnung genehmigen (OR 698 II Ziff. 3 a.E.)
- > Informationsrechte (OR 697)
Einsichtsrecht erstreckt sich u.U. auf die abhängigen Unternehmungen
- > Transparenz (OR 959c II Ziff. 3)
im Anhang der Bilanz der herrschenden Gesellschaft müssen
«Firma, Rechtsform und Sitz der Unternehmen, an denen direkte oder wesentliche indirekte Beteiligungen bestehen, unter Angabe des Kapital- und des Stimmenanteils» offen gelegt werden

256

K 7.1 Organe Herrschende Unternehmung: VR und RS



u^b
UNIVERSITÄT
BERN

VR

- > Konzernleitung (OR 716a I Ziff. 1)
 - z.B. Festlegung der Strategie für die Gruppe
 - z.B. Organisation konzerninterner Dienstleistungen
 - z.B. Ausübung Stimmrecht in der GV der Untergesellschaft
- > Konzernfinanzierung (OR 716a I Ziff. 3)
- > Erstellung konsolidierte Jahresrechnung (OR 963 I i.V.m. 958 III)

RS

- > Konzernrechnung revidieren (OR 727 ff.)

257

K 7.2 Organe Abhängige Unternehmung: GV



- > Durchführung (OR 699 ff.)
Universalversammlung (OR 701) bei Alleinbeteiligung,
ansonsten OR 699 f.
- > Befugnisse: OR 698
- > Informationsrechte: OR 697 ff.
Ansprüche beziehen sich ausschliesslich auf Untergesellschaft
- > Transparenz (OR 663c I)
bei kotierten Aktien: im Anhang zur Bilanz müssen bedeutende
Aktionäre und deren Beteiligung angegeben werden

258

K 7.2 Organe Abhängige Unternehmung: VR und RS



VR

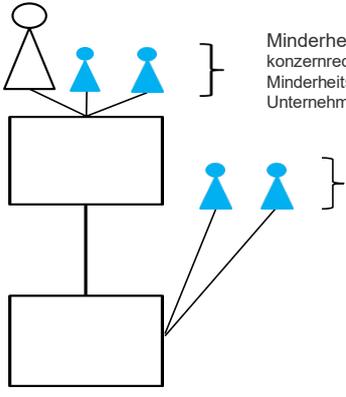
- > Unmöglichkeit der direkten Einflussnahme (OR 707 III)
- > fiduziarischer VR
Interessen Obergesellschaft <> Interessen Untergesellschaft
→ doppelter Pflichtnexus
- > Konzernklauseln/hold harmless clauses

RS

- > allgemeine Revisionsregeln gemäss OR 727 ff.

259

K 8.1 Gesellschafter
Minderheitsaktionäre und freie Aktionäre


Minderheitsaktionäre
konzernrechtliche Besserstellungen verglichen mit
Minderheitsaktionären in nicht verbundenen
Unternehmungen

freie Aktionäre
stark gefährdet

260

K 8.1 Gesellschafter
Phasen der Konzernierung

Konzerneintritts-Phase
kein Recht, nicht freier Aktionär zu werden → Aktionäre können
Konzernierung nicht verhindern

Konzernbetriebs-Phase
Gefährdung der freien Aktionäre durch mangelhafte Information und
finanzielle Aushungerungstaktiken → ungenügende Regelung der
Problematik

Konzernaustritts-Phase
kein spezifisches Austrittsrecht der freien Aktionäre, z.T. indirektes
Austrittsrecht mittels Auflösungsklage (OR 736 Ziff. 4)

261

K 8.2 Gesellschafter Gesellschafter der herrschenden Gesellschaft



Konzerntransparenz

- obligatorische Konzernrechnung (OR 963 ff.)/Gruppenrecht auf Konzernrechnung (OR 963a II Ziff. 2)
- konzernrechtliches Einsichtsrecht

262

K 8.3 Gesellschafter Gesellschafter der abhängigen Gesellschaft



- > Schutzmechanismen
 - Quoren (OR 703 f.)
 - Aktionärsklagen (z.B. OR 706 f., OR 754 ff., OR 736 4, OR 678)
 - konzernspezifische Gruppenrechte (z.B. OR 963a II 2, OR 727 II)
- > Ausschlussmöglichkeiten
 - grundsätzlich kein Ausschlussrecht bei Aktienrechtskonzernen, doch ausschlussähnliche Szenarien (z.B. Kraftloserklärung im Rahmen von FinfraG 137)

263

K 9.1 Gläubiger Gläubiger der herrschenden Gesellschaft



- > Vertragsrechtliche Basis
 - im Rahmen von OR 718a I ist der VR frei, Verträge mit Dritten abzuschliessen
 - die Vertragserfüllung kann gemäss OR 97 ff. durchgesetzt werden
- > gesellschaftsrechtliche Basis
 - Informationsrechte (OR 716b II Satz 2)

264

K 9.2 Gläubiger Gläubiger der abhängigen Gesellschaft



- > Vertragsrechtliche Basis
 - im Rahmen von OR 718a I ist der VR frei, Verträge mit Dritten abzuschliessen
 - die Vertragserfüllung kann gemäss OR 97 ff. durchgesetzt werden
- > gesellschaftsrechtliche Basis
 - wenig Konzerninformationen
 - Verantwortlichkeitsklage (OR 754 ff.)

265

K 10 Konzernumstrukturierungen (1/2)



> Fusion

möglich gemäss FusG 3 ff. mit Erleichterungen bei zwei Sachverhalten (FusG 23 f.)

- Alleinbeteiligungsfusion im Mutter-Tochter-Verhältnis (FusG 23 I lit. a) und im Schwestern-Verhältnis (FusG 23 I lit. b)
- gewisse Mutter-Tochter-Fusionen mit Beteiligung von mind. 90% der übernehmenden an der übertragenden Gesellschaft (FusG 23 II)

266

K 10 Konzernumstrukturierungen (2/2)



> Spaltung

möglich gemäss FusG 29 ff. wobei ein Teil der Lehre die analoge Anwendung der Erleichterungen propagiert, die bei der Fusion vorgesehen sind

> Umwandlung

im Rahmen von FusG 53 ff. möglich

> Vermögenübertragung

im Rahmen von FusG 69 ff. möglich

267

K 11 Konzernhaftung



- > Vertragsansprüche (OR 97 ff.)
- > Deliktsansprüche (OR 41 ff.)
- > Verantwortlichkeit
 - Organhaftung (OR 722/ZGB 55)
 - Hilfspersonenhaftung (OR 55)
 - Verantwortlichkeitsklage (OR 754 ff.)
- > Durchgriff
- > Konzernvertrauen