

Aktienrecht

Kurz-Kurz-ZF

Jahr: FS 2025

Basierend auf den Vorlesungen von Prof F. Contratto & K. Müller

Lehrbuch: -

Kein Prüfungstoff:

- Dekotierung von Unternehmen
- Kotierung von SPACs
- Rechtsschutz & Verfahren bei Verstößen gg. das Verfahrensrecht

Kurz-Kurz-ZF von

Inhaltsverzeichnis

§ 1	GRUNDLAGEN	1
I.	ORGANSCHAFTLICHE VERTRETUNG UND KAUFMÄNNISCHE HANDLUNGSVOLLMACHTEN	1
1.	Vertretung von Gesellschaften [Optionen]	1
2.	Organschaftliche Vertretung	1
3.	BGer zum faktischen Organ	1
4.	Kaufmännische Handlungsvollmacht gem. OR 462	1
II.	AG: BEDEUTUNG & ERSCHEINUNGSFORMEN	2
III.	AG: CHARAKTERISTIKA.....	3
§ 2	DIE EINFACHE GESELLSCHAFT GEM. OR 530 FF.	3
§ 3	DIE KOLLEKTIVGESELLSCHAFT GEM. OR 552 FF.	3
§ 4	DIE KOMMANDITGESELLSCHAFT GEM. OR 594 FF.	3
§ 5	DIE AKTIENGESELLSCHAFT GEM. OR 620 FF.	3
I.	ALLG. BESTIMMUNGEN GEM. OR 620 FF.	3
1.	Aktien gem. OR 622 ff.....	3
2.	Gründung gem. OR 629 ff. i.V.m. OR 640 I, OR 620 I, OR 626, OR 621 I	3
3.	Erhöhung und Herabsetzung des Aktienkapitals gem. OR 650 ff.	3
4.	Partizipationsscheine gem. OR 656a ff.	3
5.	Genussscheine gem. OR 657.....	3
6.	Eigene Aktien gem. OR 659 ff.	3
II.	RECHTE UND PFLICHTEN DER AKTIONÄRE GEM. OR 660 FF.	3
1.	Reserven gem. OR 671 ff.	3
2.	Dividenden, Bauzins und Tantieme gem. OR 675 ff.	4
3.	Leistungspflicht des Aktionäre gem. OR 680 ff.	4
4.	Ausgabe und Übertragung der Aktien gem. OR 683 ff.	4
5.	Persönliche Mitgliedschaftsrechte gem. OR 689 ff.	4
6.	Meldepflicht des Aktionärs gem. OR 697j ff.	4
7.	Nicht-Vermögenswerte Rechte [Verweis in Gesetz].....	4
III.	ORGANISATION DER AKTIENGESELLSCHAFT GEM. OR 698 FF.	4
1.	Die Generalversammlung gem. OR 698 ff.....	4
2.	Der Verwaltungsrat gem. OR 707 ff. [faktisch wichtiger als GV]	5
3.	Die Revisionsstelle gem. OR 727 ff. [Kontrollfunktion].....	7
4.	Mängel in der Organisation gem. OR 731b ff.	8
5.	BGer 4A_499/2019 betr. Organisationsmangel/ Pattsituation	8
IV.	VERGÜTUNGEN BEI GESELLSCHAFTEN DEREN AKTIEN AN EINER BÖRSE KOTIERT SIND GEM. OR 732 FF.	8
1.	Vergütungsausschuss gem. OR 733	8
2.	Vergütungsbericht gem. OR 734 ff.	8
3.	Abstimmung/Genehmigung von Vergütungen durch GV gem. OR 735	8
4.	Prüfschema: Beurteilung von Vergütungen	9
5.	Verhältnis GV/VR/GL	9
V.	AUFLÖSUNG DER AKTIENGESELLSCHAFT GEM. OR 736 FF.	9
1.	Statuteneintrag	9
2.	Beschluss der GV	9
3.	Konkurs der Gesellschaft	9
4.	Auflösungsklage; grds. sachliche Gründe gem. BGer; keine personellen	9
5.	Weitere im Gesetz vorgesehene Fälle	9
VI.	VERANTWORTLICHKEIT GEM. OR 753 FF.	9
1.	Prozessuale VSS gem. ZPO 59 I	10
2.	Materielle VSS gem. OR 754	10
VII.	BETEILIGUNG VON KÖRPERSCHAFTEN DES ÖFF. RECHTS GEM. OR 762 FF. [NICHT VON RELEVANZ]	13
VIII.	AUSSCHLUSS DER ANWENDUNG DES GESETZES AUF ÖFF.-RECHTL. ANSTALTEN [N. V. RELEVANZ]	13
IX.	GESAMTSCHAU ÜBER AKTIENRECHTLICHE KLAGEN	13
X.	FIDLEG 69 – KAUSALITÄT.....	14
§ 6	DIE KOMMANDITAKTIENGESELLSCHAFT GEM. OR 764 FF.	14
§ 7	DIE GESELLSCHAFT MIT BESCHRÄNKTER HAFTUNG GEM. OR 772 FF.	14
§ 8	DIE GENOSSENSCHAFT GEM. OR 828 FF.	14
§ 9	HANDELSREGISTER GEM. OR 927 FF.	14
§ 10	DIE GESCHÄFTSFIRMEN GEM. OR 944 FF.	14
§ 11	KAUFMÄNNISCHE BUCHFÜHRUNG, RECHNUNGSLEGUNG, WEITERE TRANSPARENZ- UND SORGFALTPFLICHTEN GEM. OR 957	
FF.	14	
I.	JAHRESRECHNUNG UND JAHRESABSCHLUSS GEM. OR 959 FF.	14
II.	RECHNUNGSLEGUNG FÜR GRÖßERE UNTERNEHMEN GEM. OR 961 FF.	14

III.	ABSCHLUSS NACH ANERKANNTEN STANDARD ZUR RECHNUNGSLEGUNG GEM. OR 962 F.	14
IV.	KONZERNRECHNUNG GEM. OR 963 FF.	14
V.	KONZERNVERANTWORTUNG	14
1.	<i>Transparenz über nichtfinanzielle Belange gem. OR 964a ff.</i>	14
2.	<i>Transparenz bei Rohstoffunternehmen gem. OR 964d ff.</i>	15
3.	<i>Sorgfaltspflichten und Transparenz bezüglich Mineralien und Metallen aus Konfliktgebieten und Kinderarbeit gem. OR 964j ff.</i> 15	15
4.	<i>Wirksamkeit der Regulierungen betr. der Konzerne</i>	15
5.	<i>Refresher Konzernrecht</i>	15
§ 12	DIE WERTPAPIERE GEM. OR 965 FF. [KEINE GROSSE RELEVANZ]	15
I.	ALLG. BESTIMMUNGEN GEM. OR 965 FF.	15
II.	DIE NAMENPAPIERE GEM. OR 974 FF.	15
III.	DIE INHABERPAPIERE GEM. OR 978 FF.	15
IV.	DER WECHSEL GEM. OR 990 FF.	15
§ 13	KOTIERUNGSREGLEMENT	15
I.	BEDINGUNGEN FÜR DIE AUFRECHTERHALTUNG DER KOTIERUNG	15
1.	<i>Periodische Berichterstattung gem. KR 49 ff.</i>	15
2.	<i>Weitere Informationspflichten gem. KR 52 ff.</i>	16
II.	SISTIERUNG DES HANDELS UND DEKOTIERUNG	16
III.	ANERKANNTE VERTRETUNG	16
IV.	SANKTIONEN GEM. KR 59 FF.	16
V.	RECHTSMITTEL GEM. KR 62.	16
§ 14	RICHTLINIE BETR. OFFENLEGUNG VON MANAGMENT-TRANSAKTIONEN [RLMT]	16
§ 15	RICHTLINIE BETR. INFORMATIONEN ZUR CORPORATE GOVERNANCE [RLCG]	16
§ 16	RICHTLINIE BETR. AD HOC-PUBLIZITÄT [RLAHP]	16
I.	ALLG. BESTIMMUNGEN	16
II.	KURSRELEVANTE TATSACHEN	16
III.	MODALITÄTEN DER BEKANNTGABE	17
IV.	INHALT VON AD HOC-MITTEILUNGEN	17
V.	BEKANNTGABE-AUFSCHUB	17
VI.	HANDELSEINSTELLUNG	17
VII.	SANKTIONEN	17
§ 17	SWISS CODE OF BEST PRACTICE FOR CORPORATE GOVERNANCE	17
1.	<i>Ausgangspunkt: Principal-Agent-Konflikt</i>	17
2.	<i>Lösungsansatz: Corporate Governance</i>	17
§ 18	FINFRAG	17
I.	ALLGEMEINE BESTIMMUNGEN GEM. FINFRAG 1 FF.	17
1.	<i>Schlüsselbegriffe</i>	17
2.	<i>Börsengang: Chancen & Herausforderungen</i>	18
3.	<i>Globaler Wettbewerb der Börsenplätze</i>	18
II.	HANDELSPLÄTZE, ORGANISIERTE HANDELSYSTEME UND STROMBÖRSEN GEM. FINFRAG 26	18
III.	MARKTVERHALTEN GEM. FINFRAG 93 FF.	19
1.	<i>Handel mit Derivaten gem. Finfrag 93 ff.</i>	19
2.	<i>Positionslimiten für Warenderivate gem. Finfrag 118 ff.</i>	19
3.	<i>Offenlegung von Beteiligungen gem. Finfrag 120 ff.</i>	19
4.	<i>Öffentliche Kaufangebote gem. Finfrag 125 ff.</i>	19
5.	<i>Insiderhandel und Marktmanipulation gem. Finfrag 142 ff.</i>	19
IV.	STRAF- UND SCHLUSSBESTIMMUNGEN GEM. FINFRAG 147 FF.	19
§ 19	FINFRAV	19
1.	<i>Effektenbegriff gem. FinfraV 2</i>	19
2.	<i>Offenlegung von Beteiligungen gem. FinfraV 115 [i. V. m. FinfraG 120]</i>	19
§ 20	FINFRAV-FINMA	19
I.	OFFENLEGUNG VON BETEILIGUNGEN GEM. FINFRAV-FINMA 10 FF.	19
1.	<i>Meldepflicht gem. FinfraV-FINMA 10 – 12</i>	19
2.	<i>Meldung und Veröffentlichung gem. FinfraV-FINMA 22 ff. [v. a. Meldefristen gem. FinfraV-FINMA 24]</i>	19
II.	PFLICHT ZUR UNTERBREITUNG EINES ANGEBOTS GEM. FINFRAV-FINMA 30 FF.	19

§ 1 Grundlagen

I. Organschaftliche Vertretung und kaufmännische Handlungsvollmachten

1. Vertretung von Gesellschaften [Optionen]

- Bürgerliche Stv. gem. OR 32 ff.
- Kaufmännische Stv. (bspw. Prokurist) gem. OR 458 ff.
- Verwaltungsrat gem. OR 718 I, weil formell gewählt und im HR eingetragen
- Delegierter des VR oder Direktor gem. OR 718 II

2. Organschaftliche Vertretung

- JP besitzen Rechtsfähigkeit gem. ZGB 53 und Handlungsfähigkeit gem. ZGB 54
- JP handeln durch ihre Organe; Organe verpflichten die JP
 - Durch rechtsgeschäftliche Handlungen gem. ZGB 55 II
 - Durch unerlaubte Handlungen (in geschäftlichen Verrichtungen) gem. ZGB 55 II
- Organe im **formellen Sinn**: Wahl als
 - Mitglied des VR einer AG (OR 707)
 - Geschäftsführer einer GmbH (OR 809)
 - Mitglied der Verwaltung einer Genossenschaft (OR 894)
 - Direktor oder Delegierter einer AG (OR 718 II)
- Organe im **funktionellen/materiellen Sinn**:
 - Organe sind alle Personen, „die effektiv und in entscheidender Weise an der Bildung des Verbandswillens teilhaben“ oder sich entsprechende Befugnisse anmassen
 - Personen denen durch einen gesellschaftsinternen Akt die Erfüllung von Organkompetenzen übertragen wird
 - Keine Organe sind Personen, die bei der Entscheid-Fassung lediglich unterstützend mitwirken, auch wenn sie tatsächlich einen starken Einfluss haben.
- Zurechnung von Handlungen erfolgt unter folgenden VSS:
 - Organe handeln in Ausübung ihrer geschäftlichen Verrichtungen (vgl. OR 722)
 - Rechtshandlungen, die der Gesellschaftszweck mit sich bringen kann (OR 718a)

3. BGer zum faktischen Organ

- Faktische Organstellung kommt nur einer Person zu, die in eigener Verantwortung eine dauernde Zuständigkeit für gewisse Alltagsgeschäfte übersteigende und das Geschäftsergebnis beeinflussende Entscheide wahrnimmt.
- Weder ein Handeln im Einzelfall noch eine bloss hilfswise Tätigkeit in untergeordneter Stellung vermag hingegen die spezifische Organhaftung zu begründen
- Es braucht eine gewisse Intensität, untergeordnete Personen, die Entscheide treffen sind nicht Organ und unterliegen dann nicht der Verantwortlichkeitshaftung
- Die Vornahme einzelner Handlungen, die dem Bereich der Geschäftsführung zugerechnet werden können, begründet jedoch keine faktische Organstellung. Braucht gew. Intensität.
- Eine JP kann sich im Schlichtungsverfahren nicht von einem faktischen Organ vertreten lassen.
- Eine bloss bürgerliche Bevollmächtigung reicht nicht aus, es ist mind. Kaufmännische Handlungsvollmacht nötig.

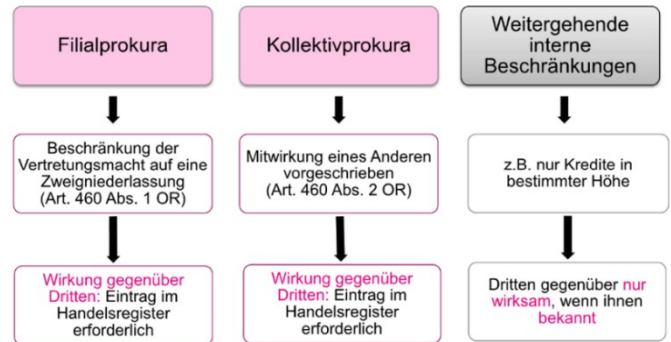
4. Kaufmännische Handlungsvollmacht gem. OR 462

a) *Abgrenzung zur zivilrechtlichen Stellvertretung*

- Stellvertretung (OR 32 ff.): Relevant ist der auf Vertretung gerichtete bevollmächtigende Wille des Vertretenen, wie er in der Vollmacht zum Ausdruck kommt.
- Kaufmännische Handlungsvollmachten (OR 458 ff.): Relevant ist der durch die Stellung im Unternehmen fest umschriebene Umfang der Vertretungsmacht. Bei der kaufmännischen Vertretung geht es immer um den Verkehrsschutz. Massgebend ist nicht der Wille des Geschäftsherrn, sondern was nach aussen kommuniziert wurde (Rechtsschein).

b) Prokura gem. OR 458 ff.

- Nicht nur übliche/nützliche Geschäfte, sondern alles, was der Zweck mit sich bringt
- Entstehung
 - Kaufmännische Prokura: formlos, HR-Eintrag deklaratorische Wirkung gem. OR 458 II
 - Nicht-Kaufmännische Prokura: HR-Eintrag konstitutive Wirkung gem. OR 458 III
- Prokurist verpflichtet Unternehmensträger auch durch unerlaubte Handlungen, die er in Ausübung seiner geschäftlichen Verrichtungen begeht
- Schranken und Verbote:
 - Sämtliche Belange ausserhalb des Geschäftsbereichs eines Unternehmens u.a. auch grundlegende Entscheidungen
 - Selbstkontrahierungsverbot
 - Doppelvertretungs-Verbot
 - Auch beschränkt, wenn Interessenskonflikt vorliegt
- Beendigung gem. OR 465 i.V.m. OR 461



c) Handlungsvollmacht i.e.S. gem. OR 462 I

- Ermächtigung zur Vornahme eines grösseren oder kleineren Komplexen von Geschäften
- Umfang der Vollmacht ist kleiner als bei der Prokura
- Abzustellen ist auf spezifische Tätigkeit, bspw. Verkäuferin, Schalterbeamte einer Bank
- Aussergewöhnlich ist, was in der Branche nicht üblich ist. Sowie jene Rechtshandlungen, welche die Grundlage des Unternehmens berühren.
- Generalhandlungsvollmacht: Ermächtigung zum Betrieb des ganzen Unternehmens
- Spezialhandlungsvollmacht: Ermächtigung zum Abschluss bestimmter Arten von Geschäften
- Entstehung
 - Formlos oder auch konkludent
 - Kein HR-Eintrag
- Gesetzliche Schranken und Vertretungsmacht

Durch die besondere Stellung des Bevollmächtigten bedingte Individualisierung der Vertretungsmacht:

 - **Inhalt & Umfang** der Vollmacht bestimmen sich zwar nach objektiven Merkmalen,
 - sie sind aber geprägt durch die **Besonderheiten der Aufgaben**, zu deren Bewältigung der Bevollmächtigte aufgrund seines Arbeitsvertrags berufen ist
- Gewillkürte Beschränkungen der Vertretungsmacht, welche gutgläubigen Dritten gegenüber keiner Wirkung haben! Beweis der Bösgläubigkeit obliegt dem Prinzipal.
 - Beschränkung auf eine Niederlassung
 - Kollektivhandlungsvollmacht
 - Summenmässige Limitierung der Kompetenz
 - Beschränkung auf bestimmte Rechtshandlungen

II. AG: Bedeutung & Erscheinungsformen

- Eignung für fast alle Arten von gewinnorientierten Unternehmen
- Zentrale Vorteile:
 - Trennung Privat- und Geschäftsvermögen – beschränkte Haftung
 - Handelbarkeit von Anteilen
- Erscheinungsformen:
 - «Offene Gesellschaft» [Publikumsgesellschaft – unbest. Vielzahl von Teilnehmer]
 - «Geschlossene Gesellschaft» [Familiengesellschaft – Teilhaberzahl begrenzt]
- Privatgehaltene AG + überstandener Börsengang = Publikumsgesellschaft
- Vinkulierung: Übertragbarkeit der Aktien wird beschränkt/erschwert durch versch. Zusätzliche Bedingungen. Diese sind in den Statuten eingetragen.

III. AG: Charakteristika

- **Körperschaft** = JP = Rechts-, handlungs-, prozess- & betriebsfähig
- **Exklusive Haftung des Gesellschaftsvermögens**
Ausser: Wenn Hülle der AG gebraucht, um sich dem Zugriff der Gläubiger zu entziehen, dann wird u.U. der Durchgriff möglich zur NP [wenn Gesellschaftsform rechtmisbräuchlich benutzt]
- **Kapitalbezogenheit**
 - Pflicht beschränkt auf Leistung der Einlage (OR 680)
 - Rechte bemessen sich nach Kapitalanteil
- **Drittorganschaft** -> Trennung von Mitgliedschaft & Geschäftsführung (GL, VR)

§ 2 Die einfache Gesellschaft gem. OR 530 ff.

§ 3 Die Kollektivgesellschaft gem. OR 552 ff.

§ 4 Die Kommanditgesellschaft gem. OR 594 ff.

§ 5 Die Aktiengesellschaft gem. OR 620 ff.

I. Allg. Bestimmungen gem. OR 620 ff.

1. Aktien gem. OR 622 ff.

- Grundlagen*
- Inhaberaktien gem. OR 622 I^{bis}, II^{bis}, II^{ter} & 683 (vgl. OR 978 ff.)*
- Namenaktien gem. OR 685 f. (vgl. OR 1145 ff.)*
- Vinkulierte Namenaktien gem. OR 685a ff.*
- Stimmrechtsaktien gem. OR 693 i.V.m. OR 704 I Ziff. 8*
- Vorzugsaktien gem. OR 654/656 [Aktien mit finanz. Privilegierung]*

2. Gründung gem. OR 629 ff. i.V.m. OR 640 I, OR 620 I, OR 626, OR 621 I

- Vorbereitung gem. OR 629 ff.*
- Errichtungsakt*
- Entstehungsakt*
- Gründungsarten: Bargründung vs. Sacheinlagegründung gem. OR 633 ff.*

3. Erhöhung und Herabsetzung des Aktienkapitals gem. OR 650 ff.

- Ordentliche Kapitalerhöhung gem. OR 650 ff.*
- Erhöhung aus bedingtem Kapital gem. OR 653 ff.*
- Herabsetzung des AK gem. OR 653j ff.*
- Kapitalband gem. OR 653s ff.*

4. Partizipationsscheine gem. OR 656a ff.

5. Genussscheine gem. OR 657

6. Eigene Aktien gem. OR 659 ff.

II. Rechte und Pflichten der Aktionäre gem. OR 660 ff.

1. Reserven gem. OR 671 ff.

- Offene Reserven*
- Stille Reserven*

2. Dividenden, Bauzins und Tantieme gem. OR 675 ff.

- Dividende Von GV genehmigt
- AG muss aus Vorjahr noch Lupenreine Veste haben; kann nicht einfach Verluste aus Vorjahren ignorieren; siehe OR 675

3. Leistungspflicht des Aktionäre gem. OR 680 ff.

4. Ausgabe und Übertragung der Aktien gem. OR 683 ff.

- a) *Erwerb der Mitgliedschaft*
- b) *Übertragung der Aktien/Mitgliedschaft*
- c) *VSS: vinkulierter Namenaktien gem. OR 685b & OR 685d*
- d) *Verlust der Mitgliedschaft*

5. Persönliche Mitgliedschaftsrechte gem. OR 689 ff.

Unabhängiger Stimmrechtsvertreter

- OR 689c
- Drittperson
- In Gesellschaft nicht integriert
- An Weisungen von Aktionär gebunden

Organstimmrechtsvertreter

- OR 689b III, OR 689d
- Organ der Gesellschaft/ jmd. aus VR
- Auch an Weisungen gebunden
- Wenn keine Weisung erhalten zu Traktandum, entscheidet er wie VR

6. Meldepflicht des Aktionärs gem. OR 697j ff.

7. Nicht-Vermögenswerte Rechte [Verweis in Gesetz]

- Recht auf Gleichbehandlung gem. OR 717 II
- Auskunftsrecht gem. OR 697
- Anteil am Liquiditätsüberschuss gem. OR 745
- Benutzung der gesellschaftlichen Anlagen (Gratistickets für Bergbahn als BSP)
- Traktanden der GV rechtzeitig bekannt
- Jederzeitige Meinungsäußerung

III. Organisation der Aktiengesellschaft gem. OR 698 ff.

1. Die Generalversammlung gem. OR 698 ff.

- Omnipotentstheorie: Der GV fallen sämtliche Entscheide zu
- Führungsprinzip: Der VR kann sämtliche Aufgaben an sich ziehen
- **Paritätsprinzip:** Jedem Organ kommen v. Gesetzes wegen bestimmte, unentziehbare Aufgaben zu

a) *Befugnisse gem. OR 698*

b) *Einberufung und Durchführung der GV gem. OR 699 ff.*

c) *Vorbereitende Massnahmen gem. OR 702*

d) *Äusserungsrecht der Mitglieder des VR & der GL gem. OR 702a*

e) *Beschlussfassung und Wahlen gem. OR 703 ff.*

f) *Anfechtungsklage gem. OR 706 f.*

- BSP: Namensänderung der Firma wurde nicht traktandiert. Dann kann diese nicht Gegenstand eines GV-Beschlusses bilden gem. OR 704b. Somit wurde dies nicht gesetzesmässig beschlossen & kann dahingehend angefochten werden
- BSP: kleines Unternehmen hat mit einem opting-out erwirkt, dass keine Revision durchgeführt wird. Ist nicht anfechtbar (liegt im Interesse der Aktionäre), weil Anträge auf Wahl einer Revisionsstelle in OR 704b ausgenommen wurden.

g) *Nichtigkeitsklage gem. OR 706b*

- Nichtig Beschluss ist von Anfang an ungültig, muss nur die Nichtigkeit feststellen
- Zur Klage legitimiert ist jeder, der ein schützenswertes Interesse geltend macht
- Auch Gläubiger, wenn es um Kapitalschutzbestimmungen geht
- Nichtigkeit nur bei gravierenden Verstössen (betr. Gesetzes- od. Statutenwidrigkeit)

h) *Fristen*

- Frist der Anfechtung in OR 706a ist eine Verwirkungsfrist, welche nicht still steht
- Nichtigkeit hat grds. keine Frist – BGer sagt: ca. 2 Jahre, sonst Rechtsmissbräuchlich

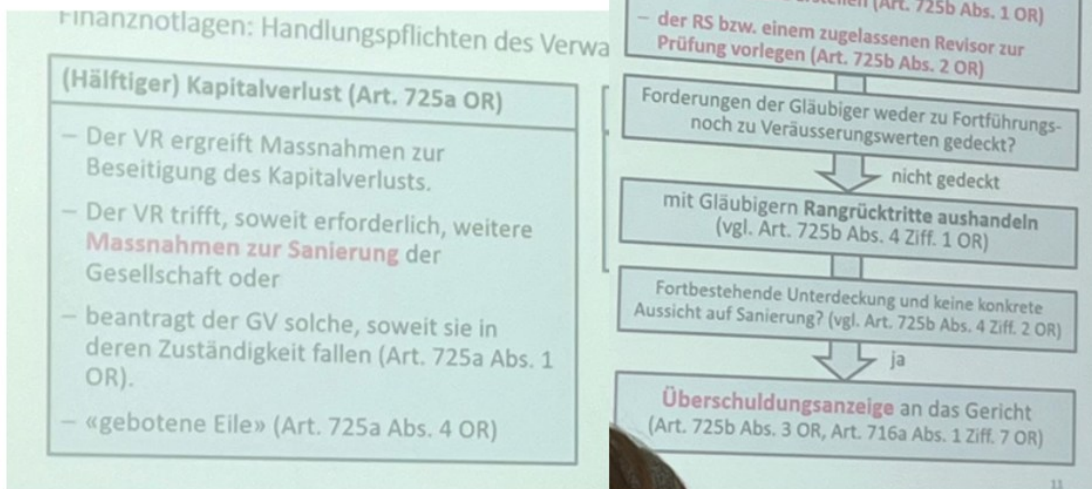
2. Der Verwaltungsrat gem. OR 707 ff. [faktisch wichtiger als GV]

a) *Besetzung des VR gem. OR 707, OR 709, OR 710*

b) *Handlungspflichten des VR*

- Kern: Art. 725-725c OR
 - Drohende Zahlungsunfähigkeit
 - Kapitalverlust
 - Überschuldung

2. Handlungspflichten des VR



Tatbestand	
<ul style="list-style-type: none"> • Hälfte v. Aktienkapital u. gesetzlichen Reserven nicht mehr durch Aktiven gedeckt (OR 725a I) • Basis: Letzte Jahresrechnung 	
Aktiven	Passiven
Umlaufvermögen	Fremdkapital
Anlagevermögen	Eigenkapital – Aktienkapital
Bilanzverlust	– Ges. Reserven
	– Freie Reserven

Rechtsfolgen & Massnahmen
<ul style="list-style-type: none"> • VR ergreift Massnahmen zur Beseitigung des Kapitalverlustes (OR 725a I) • Sanierungsmassnahmen (OR 725a I): <ul style="list-style-type: none"> – Wer? <ul style="list-style-type: none"> • VR-Beschluss • evtl. GV auf Antrag des VR – Was? <ul style="list-style-type: none"> • Gesetz schreibt keine spezifischen Massnahmen vor → Bsp.: Kostenreduktionsprogramme, Kapitalerhöhung (GV!) • Achtung: Revisionsstelle ist nicht zur Benachrichtigung des Richters verpflichtet

Tatbestand	
<ul style="list-style-type: none"> • Begründete Besorgnis: Verbindlichkeiten (= Forderungen d. Gesellschaftsgläubiger) nicht mehr durch Aktiven gedeckt (OR 725b I) • Bilanzverlust: Grösser als Aktienkapital und gesetzliche Reserven 	
Aktiven	Passiven
Umlaufvermögen	Fremdkapital
Anlagevermögen	Eigenkapital – Aktienkapital
Bilanzverlust	– Ges. Reserven

Rechtsfolgen & Massnahmen
<ul style="list-style-type: none"> • VR ist («mit gebotener Eile», OR 725b VI) zum Handeln aufgefordert • Erforderliche Massnahmen: <ul style="list-style-type: none"> – Erstellung Zwischenbilanz (OR 725 II) → Prüfung durch Revisionsstelle/Revisor – Benachrichtigung des Konkursgerichts, falls Zwischenbilanz zeigt, dass Forderungen der Gesellschaftsgläubiger weder zu Fortführungs- noch zu Veräusserungswerten gedeckt sind (OR 725b III) → «Rettungsanker» (OR 725b IV): <ul style="list-style-type: none"> • Rangrücktritt (Ziff. 1.) • Aufschub bei begründeter Aussicht auf Behebung der Überschuldung (Ziff. 2) • Revisionsstelle: Pflicht zur Benachrichtigung des Richters bei Unterlassen des VR (OR 728c II, 729c)

(1) Drohende Zahlungsunfähigkeit gem. OR 725

- Finanzverantwortung Aufgabe des VR gem. OR 716 I Z. 3
- Präventive Überwachung der Zahlungsfähigkeit ist extrem relevant, Liquiditätsplanung ist extrem relevant, um eine spätere Krise abzuwenden
- Definition Zahlungsunfähigkeit: Die Gesellschaft ist nicht mehr liquide und nicht mehr in der Lage sich über Drittmittel bpsw. Über Bankkredite die Mittel zu beschaffen
- Schwierigkeit als VR anbahnende Zahlungsunfähigkeit genügend früh zu erkennen
- «VR handelt mit gebotener Eile», wie? Wie stellt man die Zahlungsfähigkeit sicher?
 - Kapitalerhöhung – Problem: gebotene Eile
 - Kapitalband
 - Kredit bei Bank – wohl sehr unattraktiv

(2) Kapitalverlust gem. OR 725a

- Bilanzverlust belastet das EK
- Kapitalverlust ist klarer, sollte man schneller bemerken als VR, da man am letzten Jahresbericht anknüpft
- RF: je nach Unternehmen/nach Einzelfall, die eine oder andere Massnahme besser...

(3) Überschuldung gem. OR 725b

- Rechtsfolgen ziemlich unmissverständlich
- VR zu sofortigem und entschlossenem Handeln gezwungen!
- Kein Anknüpfen an letzten Jahresrechnung, sondern an begründeten Besorgnis

c) *Rechtsstellung der VR-Mitglieder [siehe Verweise Gesetz]*

- Meistens Oberleitung, Aufsicht & Geschäftsführung
- Er führt die operativen Geschäfte und vertritt die Gesellschaft grds. gegen aussen
- Delegation möglich gem. OR 716b
- **D&O-Versicherung**
 - Eine Art Berufshaftpflicht für die Organe der AG
 - Schutz? Vorsatz & Grobfahrlässigkeit ausschliessen
 - Versicherung sagt wohl zuerst mal nein, aber sicher was Gutes, man sollte darauf bestehen, wenn man sich in VR reinwählen lässt

d) *Unübertragbare und unentziehbare Aufgaben gem. OR 716a I*

- VR legt strategische Ziele der AG fest (OR 716a Ziff. 1)
 - Welche Kunden
 - Welche Märkte
 - Welche Preise
 - Er formuliert auch die notwendigen Weisungen an die GL
- VR muss auch immer sicherstellen, dass man Zielerreichung überprüfen kann
- Mitglieder der GL ernennen, selektionieren und beurteilen
- Nachfolgeplanung sicherstellen
- Bei den Aufgaben gem. OR 716a I hat die GV keine Eingriffbefugnis

e) *Freiheit des VR*

- Freie Zuweisung von Funktionen an einzelne Mitglieder (VRP, Vize, ...)
- Freie Bildung von Ausschüssen/Committees (Prüfungs-, Risiko-, Nominations- bzw. Vergütungsausschuss)
In Zukunft hinaus prospektiv entscheiden, was zentrale Risiken sein könnten, die auf einem zukommen könnten (faktische Risiken, Umwelt Risiken, Gesetzesrevision, ...)
- Freier Entscheid bzgl. Einsetzung/Verzicht auf VR-Sekretär
dieser muss die ganzen Protokolle schreiben und ist das Bindeglied zwischen den Organen. Der VR-Sekretär kann sich auf formale Rolle zurückziehen und wird das eher durchsetzen können als VR-Kollege, damit hat er eine Art formale Aussenposition.
- **Einschränkungen:**
 - Kotierte AGs: GV wählt VRP (OR 712 I); Vergütungsausschuss zwingend (OR 698 III)
 - Nichtkotierte AGs: GV wählt VRP, sofern Statuten dies vorsehen (OR 712 II)

f) *Organisation von Geschäftsführung*

- **«One-Tier-Board»**
 - Geschäftsführung durch VR gem. OR 716b V
 - Konzeption, das man aus einer Hand alles macht (Aufsicht & operative Geschäftsführung)
 - Eher nur für kleinere AGs!
- **«Two-Tier-Board»**
 - Delegation der operativen Geschäftsführung an GL, sofern kein statutarisches Verbot gem. OR 716b I
 - Gängige Praxis

g) Organisationsreglement

- **Kompetenz zum Erlass:** VR gem. OR 716a I Z. 2, OR 716b
- **Inhalt**
 - Zwingend: Delegation d. operativen Geschäftsführung gem. OR 716b III
 - Fakultativ: Geschäftsreglement des VR
(Konstituierung des VR inkl. Ausschüsse, Regelung Berichterstattung, etc.)
- **Offenlegung:** Publikation nicht zwingend, aber schriftliche Orientierung der Aktionäre & der Gesellschaftsgläubiger bei Glaubhaftmachung v. schutzwürdigen Interessen (G)
- **Wie formalisiert muss ein Organisationsreglement gemacht werden?**
Auch ein protokollierter Mehrheitsbeschluss des VR kann ein OrgR ersetzen, wenn OR 716b III
- **Was ist, wenn man das nicht hat? Manko eines OrgR?**
 - Gesetzgeber selber sieht keine unmittelbaren RF einer formell mangelhaften Delegation vor
 - VR begeht u.U. Pflichtverletzung, wenn er Delegation vornimmt, ohne dass es vorgesehen ist in Organisationsreglement oder Surrogat
- Verweis auf klassischen 3 Curae (sorgfältige Auswahl, Instruktion, Kontrolle)

h) Vertretung gem. OR 718 (i.V.m. ZGB 55 II)

i) Gespräch mit VR Barbara Ofner

- Im VR braucht es fachliche Eignung & Diversität
Regulatorischer Hintergrund, Finanz-Know-How, Digitalisierung, Vergütungen, Steuern, ...
- VR ist getrennt von GL, so soll VR die Aufsicht sicherstellen können. Als VR kann man keine Strategie festnageln, die GL nicht mitmacht.
- Braucht guten Austausch zw. VR & GL, gegenseitiges Vertrauen & Überwachung von CEO
- Was bedeutet unabhängiger VR? Unabhängig von den Interessen der Aktionäre! Zudem darf man nicht in den letzten 2 Jahren in einer leitenden Stelle gearbeitet haben (wie CEO). Es muss 1/3 des VR unabhängig sein, dies ist wichtig, weil unabhängige etwas mehr Distanz haben & kritischere/andere Fragen stellen.
- 4 ist das minimale an VR Sitzungen im Jahr, bei der BLKB hatte sie 8-9 Sitzungen & dann oft in Ausschüssen noch Sitzungen (bei ihr jetzt 9)
- Due Dilligence Prüfung:
 - Wie ist das Unternehmen wirtschaftlich aufgestellt?
 - Herausfinden mit Netzwerk & öppe mou chli Ziitig läse

3. Die Revisionsstelle gem. OR 727 ff. [Kontrollfunktion]

a) Arten der Revision

b) Wahlmöglichkeiten betr. Prüfung der Jahresrechnung & VSS

Opting-up = freiwillige Unterstellung unter ordentliche Revision. VSS.: OR 727 II & 727 III

- *Es kann einmalig sein, dann wird es nicht in den Statuten festgehalten.
Wenn es dauerhaft sein soll, dann wird es in den Statuten festgehalten.*

Opting-out = Verzicht auf eingeschränkte Revision (OR 727a II). VSS.:

- «Voraussetzungen für ordentliche Revision nicht gegeben»
(→ nur möglich bei eingeschränkter Revision)
- Zustimmung sämtlicher Aktionäre und
- nicht mehr als zehn Vollzeitstellen im Jahresdurchschnitt

Opting-down = statt vollständigem Verzicht auf Revision/ freiwillige Revision bei Opting-out

- Unterstellung unter Revision durch Laienrevisor (Vss. analog Opting-out)

Opting-in = Unterstellung unter eingeschränkte Revision (OR 727a IV):

Rückgängigmachung eines Opting-outs. VSS.:

- Begehren eines Aktionärs spätestens 10 Tage vor GV (OR 727a IV), dass die Revisionspflicht wieder eingeführt wird (nach vormaligen opting out)
- Auf Druck des Marktes

c) Anforderungen an die Revisionsstelle

d) Revisionshaftung gem. OR 755

- Potenziell haftpflichtig sind alle Personen, die mit Prüfungsaufgaben befasst sind
- Gesellschaftsschaden: Ein pflichtwidriges Verhalten der mit Prüfungsaufgaben befassten Personen kann die Gesellschaft selbst in ihrem Vermögen schädigen. Dieser wirkt sich reflexartig auf das Vermögen der Aktionäre oder der Gläubiger aus.
- Individueller Schaden der Aktionäre und Gläubiger: wenn sie sich auf eine den tatsächlichen Verhältnisse nicht entsprechende Vermögenslage verlassen haben, kommen sie direkt in ihrem individuellen Vermögen zu schaden
- Pflichtwidrigkeit: Verletzung von Prüfungspflichten gem. OR 727 & Mangelnde Unabhängigkeit

4. Mängel in der Organisation gem. OR 731b ff.

- Organisationsmängel gem. OR 731b I Ziff. 1,2,3,4 und 5
- Und Gesellschaft ohne Geschäftstätigkeit & Aktiven gem. OR 938a
- Antrag an Gericht durch Aktionäre, Gläubiger & HR-Führer
- RF gem. OR 731b I^{bis}

5. BGer 4A_499/2019 betr. Organisationsmangel/ Pattsituation

- Ein Organisationsmangel i.S.v. Art. 731b Abs. 1 liegt insbesondere vor, wenn eine anhaltende Blockade im Aktionariat die Wahl eines Organs verhindert
- Die in Art. 731b Abs. 1bis OR genannten Massnahmen sind nicht abschliessend
 - Bei einer andauernden Pattsituation zw. zwei Aktionären ist ein Versteigerungsverkauf zulässig
- Der Richter verfügt über Ermessensspielraum, der es ihm erlaubt, die für die konkrete Situation geeigneten Massnahmen zu ergreifen
 - Aber: Grundsatz der Verhältnismässigkeit
 - Die in Art. 731b Abs. 1bis Ziff. 3 vorgesehene Auflösung der Gesellschaft ist ultima ratio.

Aber Auflösung ist in casu nicht unverhältnismässig, weil seit 2015 keine Aktivitäten mehr. Und auch weil aufgrund finanzieller Unterschiede der finanziell besser gestellte im Vorteil ist.

Ziel: rasche Auflösung der Blockade und so werden Aktionäre gleich behandelt

IV. Vergütungen bei Gesellschaften deren Aktien an einer Börse kotiert sind gem. OR 732 ff.

1. Vergütungsausschuss gem. OR 733

2. Vergütungsbericht gem. OR 734 ff.

3. Abstimmung/Genehmigung von Vergütungen durch GV gem. OR 735

- **Mindeststandards** gem. OR 735 III: reine Konsultativabstimmung ist nicht zulässig!
- **Bei prospektiver Abstimmung** über variable Vergütungen
-> Vorlage an GV zur Konsultativabstimmung
- **Mit einer Konsultativabstimmung** wird abgeklärt, ob ein bestimmtes Vorhaben weiterverfolgt werden soll oder nicht. Sie ist rechtlich nicht bindend und kann nicht angefochten werden.

→ **3 Modelle**: (1) Vollständig retrospektive Abstimmung → ≠ praxisrelevant (nichtige Arbeitsverträge!)

(2) Vollständig prospektive Abstimmung: GV stimmt im Voraus über gesamte Vergütung ab

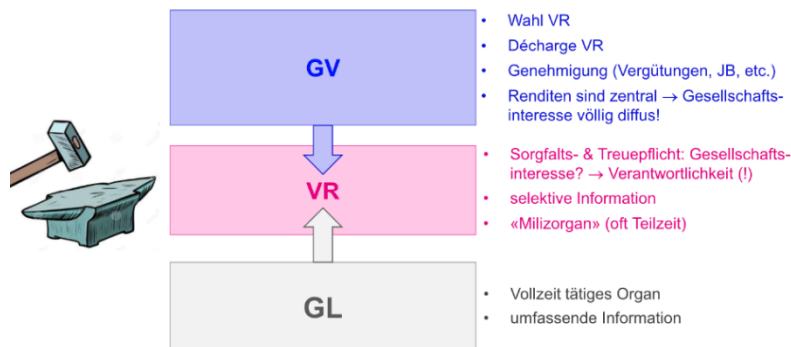
(3) Kombinationsmodell: Prospektiv f. Fixvergütung/max. Bonus; Retrospektiv: echte Gratifikation

- **Vergütungen -> Extensives Verständnis** -> *BSP: Honorare, Löhne, Boni, Umsatzbeteiligungen, Dienst- & Sachleistungen, Zuteilung von Beteiligungspapieren, Antrittsprämien, Ansprüche auf Vorsorgeleistungen, Entschädigungen im Kontext m. Konkurrenzverboten.*
- **Unzulässige Vergütungen gem. OR 735c-d**:
Abgangsentschädigungen zulässig, sofern Entschädigung bis Vertragsbeendigung geschuldet
- **Rechtliche Konsequenzen bei unzulässigen Vergütungen**
Rückerstattungsklage gem. OR 678 & Strafbarkeit gem. StGB 154

4. Prüfschema: Beurteilung von Vergütungen

- Anwendungsbereich:** Handelt es sich um eine Vergütung durch eine kotierte schweizerische Aktiengesellschaft?
Hat ggf. eine nichtkotierte AG sich den Vergütungsvorschriften des Aktienrechts 2020 durch eine statutarische Klausel unterstellt?
- Vergütungsadressat:** Wird die Vergütung an ein gegenwärtiges oder ehemaliges Mitglied des VR, der GL oder eines Beirats einer AG ausgerichtet?
- Gegenstand:** Ist die Zahlung im Interesse der Gesellschaft (z.B. Entgelt für Arbeitsleistung, Vermeidung von Rechtsrisiken im Kontext mit Freistellungen od. Incentivierung einer Führungspersönlichkeit)?
Handelt es sich um eine zulässige Vergütung, eine bedingt zulässige oder eine *a priori* verbotene Vergütung?
- Offenlegung:** Wurde die Vergütung im Vergütungsbericht ausgewiesen und wurde dieser durch die Revisionsstelle geprüft sowie ordnungsgemäss durch den VR bekanntgegeben bzw. veröffentlicht?
- Genehmigung:** Wurde die Vergütung durch die Generalversammlung in einer Abstimmung gemäss den von Gesetzes wegen geltenden Mindeststandards genehmigt?

5. Verhältnis GV/VR/GL



V. Auflösung der Aktiengesellschaft gem. OR 736 ff.

1. Statuteneintrag
2. Beschluss der GV
3. Konkurs der Gesellschaft
4. Auflösungsklage; grds. sachliche Gründe gem. BGer; keine personellen
5. Weitere im Gesetz vorgesehene Fälle

VI. Verantwortlichkeit gem. OR 753 ff.

- Abgrenzung zur Haftung der AG für ihre Organe gem. **OR 722**
- Abgrenzung zur persönlichen Haftung der Organe als Individuum gem. **ZGB 55 III**
- Abgrenzung zur Haftung der AG für Verbindlichkeiten gem. **OR 620**
- Zuerst: Klage schon verjährt/verwirkt? Gibt es Einwilligung oder Dechargeerteilung?

1. Prozessuale VSS gem. ZPO 59 I

- Insbesondere Rechtsschutzinteresse

2. Materielle VSS gem. OR 754

a) *Aktivlegitimation*

AKTIVLEGITIMATION & SCHADEN: ÜBERSICHT

Kläger	ausserhalb Konkurs		im Konkurs	
	direkt geschädigt	indirekt geschädigt	direkt geschädigt	indirekt geschädigt
• AG	VR (Leistung an AG)		Konkursverwaltung (Leistung an Konkursmasse: OR 757 I)	
• Aktionär	Aktionär (Leistung an sich)	Aktionär (Leistung an AG: OR 756)	Aktionär (eingeschränkt)	Aktionär bei Verzicht Konkursverwaltung (Abtretung: OR 757 III)
• Gläubiger	Gläubiger (Leistung an sich)		Gläubiger (eingeschränkt)	Gläubiger bei Verzicht Konkursverwaltung (Abtretung: OR 757 III)

Konkursverwaltung in Praxis selten
Werden keine Verantwortlichkeitsklagen einreichen
Konkursverwaltung tritt die Klage je nachdem ab

Solange Gesellschaft aufrecht steht, kommt es sehr selten zu persönlicher Haftung

- Gesellschaft, wenn direkt geschädigt
- Aktionäre gem. Grafik oben (u.a. für mittelbare Schäden gem. OR 756)
- Gläubiger für mittelbare Schäden im Konkurs der Gesellschaft

Zur Wirkung des Entlastungsbeschlusses: vgl. OR 758

- Décharge-Erteilung -> unübertragbare Kompetenz der GV
- Hat Einfluss auf Aktivlegitimation
 - Zustimmende dürfen nicht mehr klagen
 - Nicht zustimmende -> verkürzte Frist

b) *Passivlegitimation*

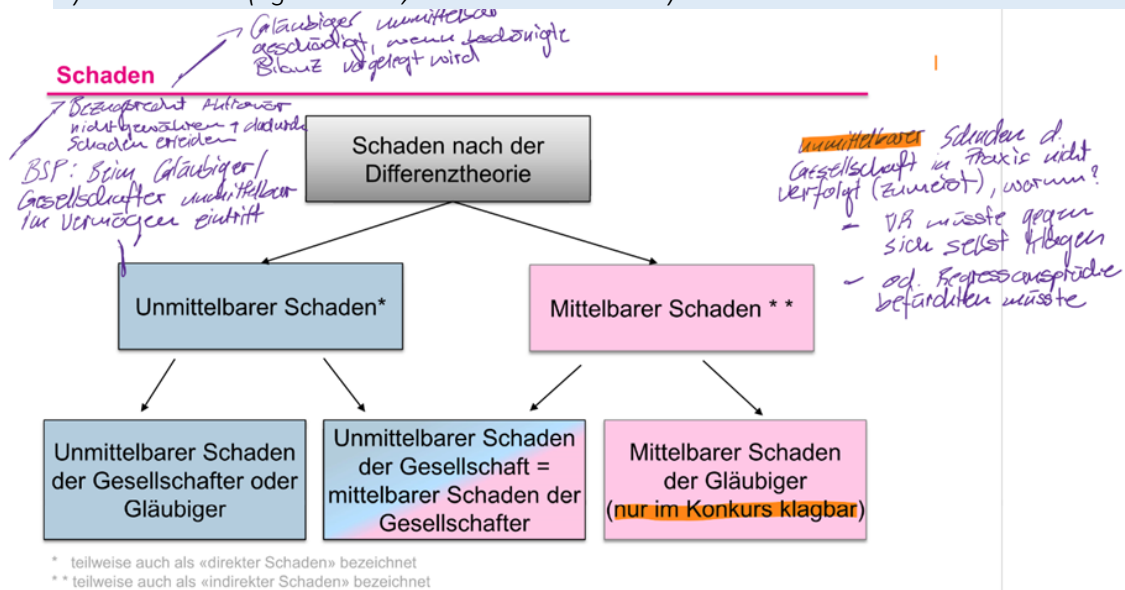
Leitende & entscheidende Funktion wie Mitglieder des VR & Personen die sich mit Geschäftsführung od. Liquidation befassen. Kommt darauf an, dass sie an Willensbildung mitwirken und diesen Eindruck erwecken. Eintragung ins HR ist nicht erforderlich. Kann in verschiedene Organstellungen unterteilt werden:

- **Formelle Organe (G)**
- **Materielle bzw. faktische Organe**
 - Alle Personen, die de facto Organfunktionen erfüllen und so Willensbildung der Gesellschaft massgebend und in organtypischer Weise mitbestimmen
 - Faktisches Organ: betreffende Person muss in eigener Verantwortung tätig sein und es muss ihr ein nachhaltiger, eine gewisse Zeit andauernder und über das Alltagsgeschäft hinausgehender Einfluss auf die Führung der Geschäfte der Gesellschaft zukommen. Die Mitwirkung in untergeordneter Rolle begründet keine faktische Organstellung.
 - *BSP faktisches Organ: Firmenpatriarch zieht sich formell aus der GL zurück und zieht aber im Hintergrund weiter die Strippen => könnte faktisches Organ sein*
- **Organstellung durch Kundgabe**
Person, die nach aussen hin den Anschein erweckt, sie verfüge über Organkompetenzen

c) *Kausalzusammenhang*

- Pflichtwidrigkeit = Handlung -> VSS: adäquater Kausalzusammenhang
Ereignis ist nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge u. nach der allg. Lebenserfahrung geeignet, einen Erfolg von der Art des eingetreten herbeizuführen
- Pflichtwidrigkeit = Unterlassung -> VSS: hypothetische Kausalität
Wäre nach der allg. Lebenserfahrung bei pflichtgemäsem Handeln der Schaden nicht eingetreten?

d) Schaden (vgl. OR 756, siehe auch ZPO 107)



	Gesellschaft	Aktionäre	Gläubiger
Unmittelbarer Schaden (Art. 754 OR): Tritt direkt beim Kläger ein	Klage der Gesellschaft (Durchsetzung durch VR)	Klage des Aktionärs auf Leistung an sich selbst <i>BSP: Verweigerung der Ausübung des Bezugsrecht</i>	Klage des Gläubigers auf Leistung an sich selbst (vgl. aber auch BGE 132 III 564 ff.)
Mittelbarer Schaden (Art. 756 f. OR): Tritt ein, weil die Gesellschaft geschädigt ist	<i>Aktien weniger wert</i>	<ul style="list-style-type: none"> • Klage des Aktionärs auf Leistung an die Gesellschaft (Art. 756 Abs. 1 OR) • Klage der Gesellschaft (gestützt auf Beschluss der GV; Art. 756 Abs. 2 OR) 	Klage des Gläubigers nur im Konkurs der Gesellschaft (Art. 757 Abs. 1 OR)

- **BSP Direkter Schaden**
 - Der Aktionäre: Bezugsrecht nach OR 625b wird entzogen
 - Der Gläubiger: Gläubiger hat ein Kredit gewährt aufgrund einer geschönten Bilanz
 - Der Gesellschaft: Gesellschaftsvermögen wird geschmälert
- **BSP Indirekter Schaden**
 - Der Gläubiger: Werthaltigkeit ihrer Forderung wird beim Konkurs geschmälert
 - Der Aktionäre: Gesellschaftsvermögen wird geschmälert (OR 756 I)
- Besonders häufig wird ein **Konkursverschleppungsschaden** geltend gemacht
 - Erfolgt aufgrund verspäteter Reaktion bzw. durch Unterlassen
 - Nachweis von Schaden durch Kläger erforderlich

e) *Handlung/Unterlassung als Organ der Gesellschaft*

f) *Pflichtverletzung*

Es gibt keinen offiziellen Pflichtenkatalog; insbesondere ein Verstoß gegen eine dieser gesetzlichen oder statutarischen Pflichten stellt eine Pflichtverletzung dar:

- OR 716a I; OR 717 I; OR 717 II; OR 725 ff.
- Fallgruppen von Pflichten:
 - Drohende Zahlungsunfähigkeit wird vergessen od. übersehen gem. OR 725 ff.
 - Delegation mit Geschäftsführer nicht sauber gelaufen nicht sauber überwacht, instruiert und ausgewählt (OR 754 II)
 - Verdeckte Gewinnausschüttung
 - OR 680 II: Verbot der Einlagerückgewähr
 - Risikoreiches Investment (Klumpenrisiko) gem. OR 717 I

Weiter gilt der objektive Massstab; die Business Judgement Rule:

= Schutz des Geschäftsführungs(er)messens durch objektivierte ex post-Beurteilung von Geschäftsentscheidungen

Voraussetzungen (BGer 4A_259/2016, E. 5.2, E. 6.5)

- Kein Verstoß gegen zwingendes (Gesetzes)Recht
- Entscheidung steht im Einklang mit Gesellschaftszweck u. wurde gutgläubig im Gesellschaftsinteresse getroffen
- Formell korrekter Entscheidungsprozess auf ausreichender Informationsgrundlage
- Entscheidung wurde frei von Interessenkonflikten getroffen, ist nachvollziehbar und sachlich vertretbar → e contrario: Vermutung einer Pflichtverletzung bei Interessenkonflikt (BGer 4A_259/2016, E. 5.2, E. 6.5)
- Angemessene Dokumentation & Rechenschaftsablage

Rechtsfolge: Beschränkte Überprüfung von Geschäftsentscheidungen → Kontrollfrage: War Entscheidung «vertretbar»?

- Sind die VSS erfüllt, wird lediglich geprüft, ob der Geschäftsentscheid vertretbar ist. Probleme des Rückschaufehlers
- Anderenfalls erfolgt eine umfassende Prüfung

«Audit Judgement Rule»: Analoge Anwendung auf Revisionshaftung i.S.v. OR 755? (1) Fachliche Befähigung & amtliche Zulassung (2) Unabhängigkeit (3) Sorgfalt in Prüfung & Berichterstattung

g) *Verschulden*

- **Vorsatz oder Fahrlässigkeit**
- **Objektivierter Sorgfaltsmassstab** -> keine subjektive Entschuldbarkeit
Übernahmeverschulden wegen Mangel fachlicher Eignung od. zeitlicher Verfügbarkeit
- **Exkulpationsbeweis** bei befugter Delegation von Kompetenzen gem. OR 754 II
Bei unbefugter bzw. nicht gesetzesmässiger Delegation -> Keine Exkulpation möglich

für eine befugte Übertragung ist VSS (OR 716b I):

- Kein Delegationsverbot in Statuten
- Vorhandensein eines Organisationsreglement

h) *Keine Einreden und Einwendungen [Klageausschlussgründe]*

- Entlastung der Mitglieder des VR – Decharge: OR 698 II Z. 7
- Urteil, Vergleich
- Verjährung gem. OR 760, Verwirkung
- Verrechnung
- Einwilligung

Sonderfragen: Differenzierte Solidarität und Regress gem. OR 759 und Zuständigkeit gem. ZPO 40

i) *Genauer: Décharge gem. OR 698 II Ziff. 7 & OR 758*

- **TB-VSS: Beschlussfassung i. Allg. & Stimmberechtigung**
 - Formelle VSS der Abhaltung der GV muss eingehalten werden
 - Gibt Personen, die das Stimmrecht nicht ausüben dürfen – typischerweise Organe oder andere Personen, auf die sich Entlastung bezieht
 - Wenn VR auch abstimmt -> anfechtbar! Aber nur, wenn das Ergebnis durch diese Stimme wirklich verändert hat
- **RF: Limitierte Wirkung**
 - Sachlicher GB: Untergang von Ansprüchen nur für offengelegte/bekannte Tatsachen *nur auf jenes, was den Aktionären offengelegt wurde; wenn VR/GL Dinge unter Tisch gewischt, dann ist Decharge diesbezüglich nicht wirksam*
 - Persönlicher GB:
 - Décharge gilt nur für: Ansprüche der Gesellschaft (indirekte Schäden)
 - Décharge gilt nicht für: Aktionäre, Gläubiger & Gläubigergesamtheit
 - Klageerhebung durch nicht zustimmende Aktionäre innert 12 Mt. (G) *Frist steht während Sonderuntersuchung still...*

- VII. Beteiligung von Körperschaften des öff. Rechts gem. OR 762 ff. [nicht von Relevanz]
 VIII. Ausschluss der Anwendung des Gesetzes auf öff.-rechtl. Anstalten [n. v. Relevanz]
 IX. Gesamtschau über aktienrechtliche Klagen

Durchsetzung von Mitwirkungsrechten	«Materielle» Aktienrechtsklagen	«ultima ratio» Rechtsbehelfe
<p>Informationsrechte</p> <ul style="list-style-type: none"> • Klage auf Auskunft & Einsicht (OR 697b) • Gesuch auf Anordnung einer Sonderuntersuchung (OR 697d) <p>Generalversammlung</p> <ul style="list-style-type: none"> • Gesuch auf Einberufung einer GV (OR 699 V) 	<p>Rechtsbehelfe gg. GV-Beschlüsse</p> <ul style="list-style-type: none"> • Anfechtungsklage (OR 706, 706a) • Nichtigkeitsklage (OR 706b) <p>Verantwortlichkeit der Organe</p> <ul style="list-style-type: none"> • Gründerhaftung (OR 753) • Haftung für Verwaltung, Geschäftsführung & Liquidation (OR 754) • Revisionshaftung (OR 755) • Organhaftung «ex OR» → z.B.: FIDLEG 69 (Prospekthaftung); FusG 108; AHVG 52; BVG 52 <p>Kapitalschutzmassnahmen</p> <ul style="list-style-type: none"> • Rückerstattungsklage (OR 678) 	<p>Behebung v. Organisationsmängeln</p> <ul style="list-style-type: none"> • TB (OR 731 b I Ziff. 1-5) → u.a.: fehlende Organe/Domizil • RF (OR 731b I^{bis}) → u.a.: <ul style="list-style-type: none"> – Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands – Ernennung Organ/Sachwalter – Auflösung & Liquidation <p>Auflösungsklage</p> <ul style="list-style-type: none"> • Klage auf Auflösung d. AG aus wichtigem Grund (OR 736 I Ziff. 4)

- **Auskunft- & Einsicht**
 - Muss erforderlich sein für Ausübung irgendwelcher Aktienrechte
 - Keine Gefährdung von Geschäftsgeheimnissen oder anderen schützenswerter Interessen
- **Gesuch auf Anordnung einer Sonderuntersuchung**
 - Nur Sachfragen – immer bei Ermessensentscheiden
 - Nichts ist untersuchbar, dass dem Geschäftsgeheimnis unterliegt
- **Einberufung einer GV gem. u.a. OR 699 V**
 - Formale Einladung zur GV in 60 Tagen, blosser Absichtserklärung oder muss sie stattgefunden haben innert 60 Tagen?
 - Bei einem komplexen Unternehmen wäre Durchführung innert 60 Tagen wohl nicht möglich
- **Verantwortlichkeit von Organen**
 - Revisionsstelle: OR 755 i.V.m. OR 729c für Konkursverschleppungsschaden
 - FusG 108: alle, die irgendwie mit einer fusionsrechtlichen Transaktion befasst, kommen als passivlegitimierte in Frage
 - AHVG 52: für nicht bezahlte Sozialversicherungsbeiträge haftet der VR
Exkulpation möglich, wenn Beiträge aus übergeordneten Gründen nicht abführbar waren
- **Klage auf Auflösung aus wichtigem Grund möglich gem. OR 736**
 - Kodifiziertes Verhältnismässigkeitsprinzip

- Unüberwindbarer Konflikt zw. Aktionären
(Aktionärsinteresse nicht mehr unter zerrütteten Interessen weiterarbeiten zu können – nicht mehr zumutbar – vs. Fortbestand des Unternehmens)
- Abs. 2 ist hässig – nicht so realistisch

X. FIDLEG 69 – Kausalität

- 2 Nachweise erforderlich
- **Haftungsbegründende Kausalität:** Nachweis, dass Investitionsentscheid auf falsche Angaben im Prospekt stützte + dass Titel auf Basis korrekter Fakten nicht zu diesem Preis erworben worden wäre
Beweismass: überwiegende Wahrscheinlichkeit
- **Haftungsausfüllende Kausalität:** Nachweis, dass der Schaden durch fehlerhafte bzw. fehlende Information im haftungsbegründenden Dokument entstanden ist (sehr schwierig zu beweisen)

§ 6 Die Kommanditaktiengesellschaft gem. OR 764 ff.

§ 7 Die Gesellschaft mit beschränkter Haftung gem. OR 772 ff.

§ 8 Die Genossenschaft gem. OR 828 ff.

§ 9 Handelsregister gem. OR 927 ff.

§ 10 Die Geschäftsfirmen gem. OR 944 ff.

§ 11 Kaufmännische Buchführung, Rechnungslegung, weitere
Transparenz- und Sorgfaltspflichten gem. OR 957 ff.

Transparenz sowie Berichts- und Sorgfaltspflicht gem. OR 964 ff., 964d ff., 964j ff.

I. Jahresrechnung und Jahresabschluss gem. OR 959 ff.

II. Rechnungslegung für grössere Unternehmen gem. OR 961 ff.

III. Abschluss nach anerkannten Standard zur Rechnungslegung gem. OR 962 f.

IV. Konzernrechnung gem. OR 963 ff.

V. Konzernverantwortung

- Spannungsverhältnis zw. Ertragsorientierung & sozialer Verantwortung
- Gesellschaftliche Verantwortung
-> Corporate social responsibility/ environmental social government
- Es gab ein Paradigmenwechsel von Soft Law zu Hard Law

1. Transparenz über nichtfinanzielle Belange gem. OR 964a ff.

- Unternehmen, die diese Hürden überspringen, müssen Transparenz schaffen, sie müssen sämtliche Risiken 1x pro Jahr gegenüber der Öffentlichkeit offenlegen
- De lege lata keine Prüfung durch zugelassen Revisionsunternehmungen. Die Big 4 hat eine limited assurance ausgearbeitet; aber dies ist auch nur eine begrenzte Prüfung. Wenn keine Hinweise vorliegen, kann auch die ganz weggelassen werden

2. Transparenz bei Rohstoffunternehmen gem. OR 964d ff.
3. Sorgfaltspflichten und Transparenz bezüglich Mineralien und Metallen aus Konfliktgebieten und Kinderarbeit gem. OR 964j ff.
 - Managementsystem (= Compliance Organisation)
 - Identifizierung & Minimierung v. Risiken bezüglich Konfliktmineralien/Kinderarbeit
 - Definition Lieferkettenpolitik & System zur Rückverfolgung der Lieferkette
 - Prüfung durch zugelassenes Revisionsunternehmen (nur Konfliktmineralien)
 - Konfliktmineralien haben aufgrund der negativen externen Effekten viel mehr Auswirkungen als Kinderarbeit

4. Wirksamkeit der Regulierungen betr. der Konzerne
 - Pflasterli-Politik!!
 - Indirekter Gegenvorschlag also reiner Papiertiger
 - Gem. OR 964I kann nur bestraft werden (gem. StGB 325ter) wer mit Vorsatz handelt (dort liegt der Pferdefuss begraben!). Der Nachweis ist jedoch ziemlich schwierig, denn es gibt keine einheitlichen Standards; also werden wohl alle ein Bericht publizieren.
 - Es wurden keine spezialgesetzlichen (zivilrechtlichen) Haftungsbestimmungen verankert
 - Berichterstattungspflicht wäre wohl besser nach Risikobehaftung, anstatt nach mathematischen Grössen. Diskussion aber noch voll am laufen...

5. Refresher Konzernrecht
 - **Bei Konzernhaftung Grundsatz des Trennungsprinzips**
Konzerngesellschaften sind im Innen- und Aussenverhältnis wie unabhängige Dritte zu behandeln -> Keine Haftung der Konzernmutter für Verbindlichkeiten von der Tochtergesellschaft (OR 620 II)
 - **Ausnahmen:** Handeln der Muttergesellschaft als faktisches Organ der Tochtergesellschaft
Vertrauenshaftung, Haftung der Organe der Mutter, Haftung falls Geltendmachung des Trennungsprinzips rechtmisbräuchlich gem. ZGB 2 II wäre
 - *Ist uns Wurst, was ihr wirtschaftlich macht, wir sind Juristen & stellen auf jede JP ab!*
Ausnahme: JP ohne explizite Wahl Entscheide trifft die eigentlich formelle Organ treffen sollte
-> *faktisches Organ*
 - *Wenn man eine Tochtergesellschaft «wie eine Weihnachtsgans ausschachtet» -> ZGB 2 II*

§ 12 Die Wertpapiere gem. OR 965 ff. [keine grosse Relevanz]

- I. Allg. Bestimmungen gem. OR 965 ff.
- II. Die Namenpapiere gem. OR 974 ff.
- III. Die Inhaberpapiere gem. OR 978 ff.
- IV. Der Wechsel gem. OR 990 ff.

§ 13 Kotierungsreglement

- I. Bedingungen für die Aufrechterhaltung der Kotierung
 1. Periodische Berichterstattung gem. KR 49 ff.
 - Evtl. Haftungsbegründetes Element einer Prospekthaftung [«od. in ähnlichen Mitteilungen»]
 - BSP: *Wie Abschreibungen bewertet werden müssen, je nachdem wie verlässlich diese Standards sind, desto vertrauenswürdiger sind die Informationen, die von der Unternehmung preisgegeben werden*

- a) Jahresbericht gem. KR 49
- b) Zwischenberichte gem. KR 50
- c) Rechnungslegungsstandards gem. KR 51

2. Weitere Informationspflichten gem. KR 52 ff.

- a) Informationspflicht bei kursrelevanten Tatsachen gem. KR 53
 - Kursrelevante Tatsachen gem. Notizen RLhP
 - **Aus Perspektive des Emittenten:**
Geringe Rechtssicherheit & Vorhersehbarkeit von Praxisentscheiden
 - **Aus Markt- bzw. Investorenperspektive:** Fehlende Haftungsgrundlage
 - Klage gg. Organe -> OR 754 i.V.m. OR 717 I
 - Klage gg. Emittenten -> OR 41 -> schwierig! Eher nicht!
- b) Bekanntgabeaufschub gem. KR 54
- c) Offenlegung von Management-Transaktionen gem. KR 56

II. Sistierung des Handels und Dekotierung

III. Anerkannte Vertretung

IV. Sanktionen gem. KR 59 ff.

V. Rechtsmittel gem. KR 62

§ 14 Richtlinie betr. Offenlegung von Management-Transaktionen [RLMT]

§ 15 Richtlinie betr. Informationen zur Corporate Governance [RLCG]

§ 16 Richtlinie betr. Ad hoc-Publizität [RLhP]

I. Allg. Bestimmungen

II. Kursrelevante Tatsachen

- **VSS 1: Tatsachenwert (siehe G)**
- **VSS 2: nichtöffentlich bekannt (siehe G)**
- **VSS 3: Eintritt im Tätigkeitsbereich des Emittenten**

- **VSS 4: Kursrelevanz (siehe G)**
IMMER: Veröffentlichung von Geschäfts- und Zwischenberichten
- Es gibt keine abschliessende Liste von Ad-hoc-relevanten Tatsachen
- Weshalb ist es ein Mist, wenn eine kursrelevante Tatsache während des Börsentags rausgeht?
 - Der Kurs reagiert – furchtbar nervöse Fieberkurve
 - Man kann nicht kontrollieren, dass Information kontrolliert durch Anlegerpublikum absorbiert wird
- Wenn Compliance scheitert & irgendjemand plappert & man das erfährt, muss man sofort informieren! Dann muss man anrufen, sofortige Bekanntgabe organisieren; Regelung der Sistierung kommt zum Zug, dass man noch einigermassen kontrolliert informieren kann.

- III. Modalitäten der Bekanntgabe
- IV. Inhalt von Ad hoc-Mitteilungen
- V. Bekanntgabe-Aufschub
- VI. Handelseinstellung
- VII. Sanktionen

§ 17 Swiss Code of Best Practice for Corporate Governance

1. Ausgangspunkt: Principal-Agent-Konflikt

- **Aktionäre als Principals** -> eigentliche Eigentümer – Abgabe der Kontrolle an VR
- **VR als Agent** -> führt Geschäfte & verfügt über Informationsvorsprung
- **Aktionärsstrategien:** Optionen von Aktionären bei Unzufriedenheit mit strat. Führung
 - Exit: Veräusserung der Beteiligung
 - Voice: Mitwirkungs- und Schutzrechte von Aktionären
 - Loyalty: Rationale Apathie der Aktionäre, da Vermögensrechte unabhängig von Mitwirkung bestehen

2. Lösungsansatz: Corporate Governance

- Auf das Aktionärsinteresse ausgerichtete Standards zur ausgewogenen Ausgestaltung von Führung und Kontrolle im strategischen Kontext eines Unternehmens
- Grundsätze guter Unternehmensführung
- Ziele: Entschärfung der Interessenkonflikte zw. Aktionär & VR/GL, Schutz weiterer Anspruchsgruppen (Stakeholder) & Verwirklichung überindividueller Zielsetzungen
- SCBP SIX-RLCG 7, SIX-RLCG 7, FINMAG 30 ff.
- Wahl & Amtsdauer VR/VRP gem. OR 710 I, II & 712 I
- Unabhängigkeit & Handhabung von Interessenkonflikten gem. OR 717, SCBP Ziff. 15 & 19
- Vergütungen von VR & GL bei börsenkotierten AGs gem. OR 734 ff. & SCBP Ziff. 35-42
- Geschlechterrichtwerte gem. SCBP 13 & RLCG 7

§ 18 FinfraG

I. Allgemeine Bestimmungen gem. FinfraG 1 ff.

1. Schlüsselbegriffe

a) Roadshow & Marktkapitalisierung

Roadshow = Meetings mit besonders bedeutenden Investorengruppen; man hofft, dass sie zu Ankerinvestoren werden

Als Jurist sind solche Roadshows Gratwanderungen, welche Infos man abgeben darf (-> Prospekthaftung)

Marktkapitalisierung: Wert des Unternehmens, dass an der Börse gehandelt wird
-> Marktwert des Unternehmens

b) Börsengang

- Bisher privat gehaltenes Unternehmen wird für Anlegerpublikum geöffnet durch Kapitalmarkttransaktion
- Kotierung der Aktien des Unternehmens an einer Börse
 - **Primary Offering:** kotierenden Effekte werden von der Gesellschaft durch Kapitalerhöhung neu geschaffen -> Mittel fließen in die Gesellschaft
 - **Secondary Offering:** Bereits emittierte Beteiligungsrechte von bisherigen Aktionären werden an der Börse kotiert -> Mittel fließen bisherigen Aktionären zu

c) Effekten gem. FinfraG 2 lit. b, FinfraV 2 I

- Beteiligungsrechte (z.B. Aktien, Partizipationsscheine) od. Forderungsrechte (z.B. Anleihen)
- Investierbare Positionen, die man frei auf dem Kapitalmarkt handeln kann
- Eingrenzung wichtig, weil wenn wir es mit Effekten zu tun haben sind wir in einem regulierten Gehege (rund herum -> wilder Westen). Regulierungen im Gehege aus Anlegerschutzgründen
- Erscheinungsform als klassische Wertpapiere, Wertrechte, Derivate od. Bucheffekte

d) Kotierung gem. FinfraG 2 f

e) Börse gem. FinfraG 26 b

- Selbstregulierungsbefugnis: Recht und Pflicht zum Erlass von Reglementen FinfraG 35, 34, 27I, 24 & 25
- Börsenteilnehmer: alle Banken, die die Befugnis haben, direkt an der Börse Titel zu handeln

f) Emittent gem. FIDLEG 3 lit. f

- **JP, die Effekten begeben od. begeben zu beabsichtigen**
- **Ökonomisches Motiv** der Emission: «Kapitalbeschaffung»
- **Privatrechtlich konstituierte Emittenten:**
 - EK-Aufnahme: AGs, Genossenschaften
 - FK-Aufnahme: Diverse Kapitalgesellschaften, Stiftungen, etc.
- **Öff.-rechtl. Konstituierte Emittenten:** Nur FK-Aufnahme...
 - Inländisch: Eidgenossenschaft, Kt., Gemeinden
 - Ausländisch: Staaten, Provinzen, Bundesländer, Kommunen, etc.

2. Börsengang: Chancen & Herausforderungen

Pro:

- Zugang zum Kapitalmarkt & verbesserte Möglichkeiten der Mittelbeschaffung *kostengünstiger auch wegen tieferer Zinsen*
- Geringere Kapitalkosten: Börsenkotierung als Qualitätssiegel
- Ausstiegsmöglichkeit für Gründer & andere
- Erhöhte öffentliche Aufmerksamkeit und erhöhte Kredit- bzw. Glaubwürdigkeit

Contra:

- Kosten, Zeit und Aufwand für die Vorbereitung und Durchführung der IPO-Transaktionen
- Kontrollverlust & eingeschränkte strategische Handlungsfreiheit
- Hohe regulatorische Belastung durch «being public» (Berichtserstattung, etc.) *gibt höhere Personalkosten zu tragen*
- Erhöhte Rechts- und Reputationsrisiken

3. Globaler Wettbewerb der Börsenplätze

Der Wettbewerbsdruck der Börsenplätze nimmt kontinuierlich zu. Neben der Liquidität spielt auch die Regulierung für die Attraktivität eines Börsenplatzes eine entscheidende Rolle. In diesem Kontext ist die Selbstregulierungsbefugnis der SIX Swiss Exchange von grosser Relevanz, wobei diese international zunehmend unter Druck gerät.

- Börsen sind gewinnstrebige Finanzdienstleister
- Solange der CH-Gesetzgeber an der Selbstregulierungsbefugnis der Schweizer Börse festhält, ist dies international gesehen ein Zankapfel!
- Gewisse Mindeststandards müssen eingehalten werden, sonst wird man nicht mehr ernst genommen

II. Handelsplätze, organisierte Handelssysteme und Strombörsen gem. FinfraG 26

III. Marktverhalten gem. FinfraG 93 ff.

1. Handel mit Derivaten gem. Finfrag 93 ff.
2. Positionslimiten für Warenderivate gem. Finfrag 118 ff.
3. Offenlegung von Beteiligungen gem. Finfrag 120 ff.
 - Bezweckt Transparenz von Beteiligungsverhältnissen
 - Reduktion von kursrelevanten Informationsvorsprüngen
 - Frühwarnsystem für Übernahmen!
 - Vgl. FinfraV 115
 - **Durchsetzung**
 - Anzeige an FINMA
 - Kompetenzen der FINMA: Eröffnung Enforcementverfahren bei erheblicher, andauernder Störung der Marktintegrität
 - Typische Massnahmen: Stimmrechtssuspendierung & Zukaufsverbote
 - Anzeige ans EFD
 - Verwaltungsstrafrechtliche Verfolgung (FINMAG 50 I, FinfraG 151)
 - Durchsetzung aufgrund der Grenzen des territorialen Übernahmerechts je nach dem schwierig durchzusetzen, wenn Sitz im Ausland, aber an SIX kotiert...
4. Öffentliche Kaufangebote gem. Finfrag 125 ff.
 - Bezweckt Gleichbehandlung von Anlegern
 - Bezweckt Schutz der Minderheitsaktionäre
 - Bezweckt Lauterkeit & Transparenz öff. Übernahmeangebote
 - **Angebotspflicht gem. FinfraG 125**
 - Opting-out: vollständige Wegbedingung gem. Abs. 3
 - Opting-up: Erhöhung des Grenzwertes gem. FinfraG 135
 - Transparenz gem. FinfraG 127
 - Mindestpreis gem. FinfraG 135 II
 - Bedingungsfeindlichkeit des Angebots gem. FinfraG 134 i.V.m. FinfraV-FINMA 38 I
 - Frist: Innert 2 Monaten gem. FinfraV-FINMA 39 I
5. Insiderhandel und Marktmanipulation gem. Finfrag 142 ff.

IV. Straf- und Schlussbestimmungen gem. Finfrag 147 ff.

§ 19 FinfraV

1. Effektenbegriff gem. FinfraV 2
2. Offenlegung von Beteiligungen gem. FinfraV 115 [i.V.m. FinfraG 120]

§ 20 FinfraV-FINMA

- I. Offenlegung von Beteiligungen gem. FinfraV-FINMA 10 ff.
 1. Meldepflicht gem. FinfraV-FINMA 10 – 12
 2. Meldung und Veröffentlichung gem. FinfraV-FINMA 22 ff.
[v.a. Meldefristen gem. FinfraV-FINMA 24]
- II. Pflicht zur Unterbreitung eines Angebots gem. FinfraV-FINMA 30 ff.