

Entwicklungen im Gesellschaftsrecht und im Wertpapierrecht / Le point sur le droit des sociétés et des papiers-valeurs

Prof. Dr. iur. Rolf Sethe, LL.M., und MLaw Carlo Egle (beide Zürich)

Im Berichtszeitraum standen der geänderte Vorentwurf zur Aktienrechtsrevision und die Umsetzung der GAFI-Empfehlungen im Mittelpunkt. Viel Beachtung fand der Bundesgerichtsentscheid zum «Swisscargo-Fall».

I. Gesetzgebung und Selbstregulierung

A. Aktienrechtsrevision

In der Sommersession 2013 beschlossen die Eidgenössischen Räte, die wegen der Abzockerinitiative ohnehin sistierte Vorlage zur Aktienrechtsrevision an den BR zurückzuweisen und beauftragten ihn mit einer Überarbeitung. Am 28.11.2014 schickte der BR einen Vorentwurf (VE) zur Änderung des Obligationenrechts (Aktienrecht) in die bis 15.3.2015 dauernde Vernehmlassung. Ihre Ergebnisse sind derzeit noch nicht publiziert. Der VE greift den Entwurf von 2007 (BBI 2008 1589) auf, modifiziert ihn aber teilweise. Beibehalten werden insbesondere die Liberalisierung der Gründungs- und Kapitalbestimmungen, die Verbesserung der Corporate Governance und die Verwendung elektronischer Mittel in der GV. Der VE integriert die VegüV (SR 221.331). Zudem findet sich eine Reihe neuer Regelungen. Im Folgenden werden nur die wesentlichen Modifikationen und Neuerungen aufgegriffen:

Bei Vorliegen eines sachlichen Grundes ist die Gründung der AG mit einem auf fremde Währung lautenden Aktienkapital bzw. dem nachträglichen Wechsel in eine fremde Währung erlaubt (VE-OR 621 II, III). Das Zusammenlegen von Aktien bedarf nach OR 623 II der Zustimmung der betroffenen Aktionäre, was Sanierungen bei Publikumsgesellschaften AG erschwert. Neu wird die Bestimmung auf nicht kotierte AGs beschränkt. Aktien müssen zwingend voll liberiert sein (VE-OR 632). Bestehende AGs erhalten eine Besitzstandsgarantie, solange sie keine Änderungen am Kapital vornehmen (VE-OR Ueb. Best. 4). Die Liberierung durch Sachübernahme (OR 628 II) wird aufgehoben, da diese Regelung in der Praxis zu grossen Abgrenzungsschwierigkeiten führte. Die Harmonika erfährt eine detaillierte Regelung (VE-OR 653p ff.). Zur Bewältigung des Dispoaktien-Problems können Gesellschaf-

ten kraft Statutenregelung Aktionären, die ihr Stimmrecht ausüben (lassen), einen Dividendenzuschlag von bis zu 20% gewähren bzw. nicht abstimmenden Aktionären einen Abschlag von 20% aufbürden (VE-OR 661 II), eine Regelung, die sicherlich kontrovers beurteilt wird. Eine Vereinfachung und Angleichung an das Steuerrecht erfährt die Reservebildung (VE-OR 671 ff.). Der persönliche Anwendungsbereich der Rückerstattungsklage wird erweitert und eine Beweislastumkehr vorgesehen; eines offensichtlichen Missverhältnisses zur wirtschaftlichen Lage der Gesellschaft bedarf es nicht mehr. Die GV kann über die Anhebung der Klage der Gesellschaft entscheiden (VE-OR 678 IV). Gleiches gilt bei der Verantwortlichkeitsklage (VE-OR 756 II). Zudem sollen Aktionäre mit 10% des Aktienkapitals oder der Stimmen (bei kotierten AGs 3%) die Erhebung von Rückerstattungs- und Verantwortlichkeitsklagen durch die Gesellschaft beantragen können (VE-OR 697j). Lehnt die GV dies ab, kann ein Gericht unter bestimmten Voraussetzungen die Zulassung der Klage auf Kosten der Gesellschaft verfügen (VE-OR 697k). Für gesellschaftsrechtliche Streitigkeiten können künftig die Statuten ein Schiedsgericht vorsehen (VE-OR 697l). Die Einberufung der GV kann von 10% des Aktienkapitals oder der Stimmen (bei kotierten AGs 3%) verlangt werden (VE-OR 699 III); für die Traktandierung reichen 2,5% des Aktienkapitals oder der Stimmen (bei kotierten AGs 0,25%) (VE-OR 699a). Bei der Berechnung der Quoren für GV-Beschlüsse kommt es künftig nicht mehr auf die *vertretenen*, sondern die *abgegebenen* Stimmen an (VE-OR 703 II, III, 704 I). Zu Recht aufgegeben wird das im Entwurf 2007 vorgesehene Recht der Aktionäre nicht börsenkotierter Gesellschaften auf jederzeitige Auskunft. Der VR muss nun solche Anfragen mind. zweimal pro Jahr beantworten (VE-OR 697 II). Der VR von nicht kotierten Gesellschaften informiert die Aktionäre an der GV über alle der Unternehmensleitung ausgerichteten oder zugesagten Vergütungen, Darlehen und Kredite (VE-OR 697 IV). Mitglieder des VR kotierter Gesellschaften werden bis zur nächsten ordentlichen GV gewählt (VE-OR 710 I); bei nicht kotierten gilt eine maximale Amtsdauer von 4 Jahren (VE-OR 710 II). Umfassende Überarbeitung erfuhren die Bestimmungen

zur Sanierung (VE-OR 725 f.) und teilweise auch zum Verantwortlichkeitsrecht. Weitere Anpassungen gegenüber dem Entwurf 2007 erfolgten zur Harmonisierung mit dem inzwischen in Kraft gesetzten Rechnungslegungsrecht. Einige der erwähnten Bestimmungen werden parallel im Recht der GmbH und der Genossenschaft geändert.

Bei der Übernahme der «VegüV» (VE-OR 732 ff.) kam es ebenfalls zu Änderungen, wie dem zwingenden Verbot prospektiver Abstimmungen über variable Vergütungen (VE-OR 735 III Ziff. 4) und der Ausrichtung von «unechten» Antrittsprämien sowie Zahlungen bei exzessiven Konkurrenzverboten (VE-OR 735c I Ziff. 2–5). Darüber hinaus haben die Statuten einer kotierten Gesellschaft das maximal zulässige Verhältnis von fixer und variabler Vergütung für VR, GL und Beirat vorzuschreiben (VE-OR 626 II Ziff. 3).

Gesellschaften, die die Schwellen von OR 727 I Ziff. 2 überschreiten und in deren VR und GL nicht mindestens 30% beider Geschlechtern vertreten sind, müssen die Ursachen und ergriffenen Gegenmassnahmen angeben (VE-OR 734e). Mit dieser Comply-or-explain-Vorgabe folgt die Schweiz einem internationalen Trend. Die Vorgabe dürfte in der Praxis schwer umzusetzen sein. Daher ist die Übergangsfrist mit 5 Jahren ab Inkrafttreten des Gesetzes lang bemessen (VE-OR ÜBest. 5).

Weiterhin soll das Rechnungslegungsrecht um Regeln zur «Transparenz bei Rohstoffunternehmen» ergänzt werden (VE-OR 964a ff.). Unternehmen, die in der Rohstoffgewinnung tätig sind, berichten jährlich über alle Zahlungen von 120 000 CHF oder mehr an nationale, regionale oder kommunale Behörden eines Drittlandes, von diesen Behörden kontrollierte Abteilungen oder Unternehmen sowie den staatlichen Stellen nahestehende Personen. Bislang nicht erfasst ist der Rohstoffhandel (vgl. VE-OR 964f), da der Bundesrat insoweit ein international abgestimmten Vorgehen abwarten will.

B. Umsetzung der GAFI-Empfehlungen

Das am 12.12.2014 verabschiedete Gesetz zur Umsetzung der 2012 revidierten Empfehlungen der Groupe d'action financière (AS 2015 1389) dient der Geldwäschereibekämpfung. Ein Hauptaugenmerk lag auf der Verstärkung der Transparenz juristischer Personen, insbesondere bei den Inhaberaktien. Die am 1.7.2015 in Kraft getretenen Änderungen des OR sehen neue Melde- und Identifikationspflichten für Anteilseigner juristischer Personen vor. Jeder Erwerber von Inhaberaktien einer nicht kotierten AG

muss der Gesellschaft eine Meldung erstatten, in der er den Erwerb und Besitz der Aktie sowie seine Identität nachweist (OR 697i I, II). Als Meldestelle kann die AG kraft Statutenbestimmung auch einen Finanzintermediär vorsehen (OR 697k). Die Meldefrist beträgt einen Monat ab Erwerb. Meldepflichtig sind auch spätere Namens- oder Adressänderungen (OR 697i III). Keine Meldepflicht besteht bei der *Veräusserung* von Inhaberaktien. Keine Meldepflicht besteht weiterhin, wenn es sich um Bucheffekten handelt, da sie einer Person zugeordnet werden können (OR 697i IV). Um Umgehungen zu verhindern, erweitert OR 697j I die Meldepflicht auf Erwerber von Inhaber- und Namenaktien einer nicht kotierten AG, die allein oder in Absprache mit Dritten den Grenzwert von 25% des Aktienkapitals oder der Stimmen überschreiten. Zu melden ist in diesem Fall Name und Anschrift der wirtschaftlich berechtigten Person. Hierunter versteht OR 697j I diejenige natürliche Person, für die der Erwerber «letztendlich handelt». Meldepflichtig sind auch Namens- oder Adressänderungen des wirtschaftlich Berechtigten (OR 697j II). Ob der alleinige Wechsel des wirtschaftlich Berechtigten eine Meldepflicht nach sich zieht, geht aus dem Gesetzestext nicht hervor, dürfte aber zu bejahen sein. Ausgenommen ist wiederum der Erwerb von als Bucheffekten ausgestalteten Aktien (OR 697i IV und 697j III). Die Übergangsfrist für Meldungen bestehender Inhaberaktionäre läuft bis Ende 2015 (ÜBest. OR 3 II).

Einschneidend sind die Rechtsfolgen: Vom Erwerb bis zur Meldung sind die Mitgliedschafts- und Vermögensrechte sistiert (OR 697m I, II). Lässt ein Meldepflichtiger die Monatsfrist verstreichen, verliert er alle Vermögensrechte, die bis zum Nachholen der Meldung entstanden sind (OR 697m III). Die Gesellschaft führt ein Verzeichnis der Inhaberaktionäre und der wirtschaftlich Berechtigten (OR 697l I), auf das die Strafverfolgungsbehörden – nicht aber die Aktionäre – zugreifen können. Eintragungen in diesem Verzeichnis haben keine konstitutive Wirkung bezüglich der Aktionärsstellung oder der Aktionärsrechte, bieten dem VR aber eine Hilfestellung bei der Legitimationsüberprüfung der Aktionäre für die Ausübung ihrer Rechte (OR 697m IV). Wird ein Aktionär, dessen Mitwirkungsrechte sistiert sind, an der GV zur Abstimmung zugelassen, sind die Beschlüsse anfechtbar (OR 691 III). Werden Unberechtigten Vermögensrechte gewährt, greift die Rückforderungs- bzw. die Verantwortlichkeitsklage ein. Das Verzeichnis und neu auch das Aktienbuch müssen so geführt werden, dass ein VR-Mitglied jederzeit aus der Schweiz darauf zugreifen kann (OR 686 I, 697l V, 718 IV, 747 II).

Vergleichbare Regeln gelten für die GmbH (OR 790a, 814 III) und die nicht kotierte SICAV (KAG 46a). Neu ist auch ein Verzeichnis über die Genossenschafter zu führen (OR 837, 898 II).

C. Modernisierung des Handelsregisterrechts

Am 15.4.2015 verabschiedete der BR die Botschaft zur Revision des Handelsregisterrechts (BBI 2015 3617), mit dem das Handelsregister an technische Entwicklungen bei der Datenverarbeitung angepasst werden soll. Eine «Datenbank Personen» ermöglicht die Suche nach einer natürlichen Person und aller ihrer Funktionen/Zeichnungsberechtigungen (E-OR 928b III, 936 III). Zur zweifelsfreien Identifikation wird die AHV-Versicherungsnummer verwendet, welche allerdings nicht öffentlich einsehbar ist (E-OR 928c). Eintragungspflichtig wird ein Einzelunternehmen, das ein «Gewerbe» mit einem Umsatzerlös von über 100 000 CHF betreibt, ohne dass es zwingend «nach kaufmännischer Art geführt» sein muss (E-OR 931 I, anders noch HRegV 36). Einträge, Statuten und Stiftungsurkunden werden kostenlos öffentlich zugänglich gemacht (E-OR 936 II). Neu findet sich im Gesetz eine Grundlage für den Schutz des öffentlichen Glaubens bei unrichtigen Eintragungen (E-OR 963b III). Die Pflicht zur Abgabe der «Stampa-Erklärung» als gesonderten Beleg wird abgeschafft und in den Errichtungsakt resp. Kapitalerhöhungsbericht integriert (E-OR 629 II Ziff. 4, 652g I 1 Ziff. 4, 777 II Ziff. 5, 834 II 2). NR und SR haben sich noch nicht mit der Vorlage (15.034) beschäftigt.

D. Firmenrecht

Der BR verabschiedete am 19.11.2014 die Botschaft zur Änderung des Firmenrechts (BBI 2014 9305), mit der er vier Hauptziele verfolgt: Die Firmenbildung soll rechtsformunabhängig vereinheitlicht werden (E-OR 950, Aufhebung von OR 607, 947, 948, 953), aus der Firma soll die jeweilige Rechtsform direkt erkennbar sein (E-OR 950 II, E-KAG 12 II, 101), Gesellschafterwechsel oder Rechtsformumwandlungen sollen nur noch den Rechtsformzusatz betreffen (Kontinuität der Firma), und der Schutzzumfang des Firmennamens soll für alle Gesellschaftsformen auf die ganze Schweiz ausgedehnt werden (Vereinheitlichung der Ausschliesslichkeit in E-OR 951). Die Firma eines Einzelunternehmens darf neu auch Familiennamen von Nicht-Inhabern enthalten, solange die Firma den Familiennamen des Inhabers verdeutlicht (E-OR 945 II). Für eingetragene Gesellschaften besteht keine Pflicht, ihre Firma dem neuen Recht anzupassen (E-ÜBest. OR 2). Beide Räte haben der Vorlage (14.090) zugestimmt.

E. Verjährungsrecht

Am 29.11.2013 veröffentlichte der BR die Botschaft zur Änderung des Verjährungsrechts (BBI 2014 235). Die fünfjährige relative Verjährungsfrist für Verantwortlichkeits- und für Rückerstattungsklagen wird beibehalten. Der Entwurf stellt klar, dass die absolute Verjährungsfrist nach OR 760 I bzw. OR 919 I an dem Tag zu laufen beginnt, an dem das schädigende Verhalten erfolgte oder aufhörte. Stellt die schädigende Handlung auch eine strafbare Handlung dar, so verjährt der Anspruch auf Schadenersatz frühestens mit Eintritt der strafrechtlichen Verfolgungsverjährung (E-OR 760 II, 919 II). Die Verjährungsfrist für Regressforderungen eines Genossenschafters für den im Konkurs erbrachten Mehrbetrag wird von einem auf drei Jahre erhöht (E-OR 878 II). Der NR stimmte den für das Gesellschaftsrecht relevanten Bestimmungen zu, lehnte andere Änderungen des Vorschlages (13.100) aber ab.

F. Selbstregulierung

Am 1.10.2014 traten die Neufassungen der Richtlinie betreffend Informationen zur Corporate Governance (RLCG) (dazu *Straub/Rüdlinger*: Revision der Richtlinie «Corporate Governance», GesKR 2014, 297 ff.) und des Swiss Code of Best Practice for Corporate Governance (dazu *Meyer-Hayoz/Forstmoser*, *Droit suisse des sociétés*, 2015, § 10 N 210 ff.) in Kraft.

G. Corporate Social Responsibility

Der Bundesrat veröffentlichte am 1.4.2015 ein Positionspapier zur gesellschaftlichen Verantwortung der Unternehmen (Corporate Social Responsibility). Das Papier legt strategische Stossrichtungen für die Aktivitäten der Schweiz fest und enthält einen Aktionsplan mit konkreten Massnahmen. Zudem wurde im April 2015 die Volksinitiative «Für verantwortungsvolle Unternehmen – zum Schutz von Mensch und Umwelt» gestartet, die Unternehmen mit Sitz in der Schweiz zur Respektierung der Menschenrechte und Umweltstandards weltweit verpflichten und eine entsprechende Haftung einführen will (BBI 2015 3245).

II. Rechtsprechung

A. Aktien- und GmbH-Recht

1. Vertretung der Gesellschaft

Die zur Vertretung befugten Personen können im Namen der Gesellschaft alle Rechtshandlungen vornehmen, die

der Zweck der Gesellschaft mit sich bringen kann (OR 718a I), sodass der Umfang der Vertretungsmacht des VR alle Rechtsgeschäfte erfasst, die vom objektiv verstandenen Gesellschaftszweck nicht geradezu ausgeschlossen sind. Die nicht statutengemässe Zusammensetzung (Mindestanzahl) des VR hat weder auf die Beschlussfähigkeit des VR noch auf die Vertretungsmacht Einfluss. Unterliegt ein VR-Mitglied einem Interessenkonflikt, sind von seiner Vertretungsbefugnis nach dem mutmasslichen Willen der AG stillschweigend jene Geschäfte ausgeschlossen, die sich als interessen- bzw. pflichtwidriges Vertreterhandeln erweisen. Eine stillschweigende Beschränkung der Vertretungsbefugnis kann dem gutgläubigen Dritten nicht entgegengehalten werden, es sei denn, er kannte sie oder sie war für ihn erkennbar. (BGer 4A_147/2014; dazu *Christoph B. Bühler/Nicolas Spichtin*: Vertretungsmacht bei nicht statutenkonformer Zusammensetzung oder Interessenkonflikt des Verwaltungsrates, GesKR 2015 150 ff.)

2. Rückerstattungsklage

Für die Rückgewähr von verdeckten Gewinnausschüttungen (OR 678 II) spielt die Rechtsnatur der gewährten Leistung keine Rolle. Massgebend ist nur ein Missverhältnis von Leistung und Gegenleistung. Bei der Bemessung der Gegenleistung kommt es nicht nur auf den zeitlichen Aufwand an, sondern auch auf den erzielten Erfolg. Zudem ist zu prüfen, ob die separat vergütete Gegenleistung bereits durch das Salär des VR abgegolten war. Das Missverhältnis muss offensichtlich sein. Durch diese Voraussetzung wollte der Gesetzgeber sicherstellen, dass den Gesellschaften ein geschäftsmässiges Ermessen verbleibt. Das Tatbestandsmerkmal des Missverhältnisses zur wirtschaftlichen Lage umschreibt lediglich, welches Ermessen der AG bei der Beurteilung des offensichtlichen Missverhältnisses von Leistung und Gegenleistung zugebilligt wird. Mithin müssen auch bei finanzstarken Gesellschaften die zur Gegenleistung unverhältnismässigen Leistungen zurückerstattet werden, sofern das Ermessen überschritten wurde; hier ist lediglich der Ermessensspielraum grösser. Offen lässt das BGer, ob die entrichtete Leistung vollumfänglich oder nur bis zu einem angemessenen Betrag zurückzuerstatten ist. Obwohl in OR 678 II nicht ausdrücklich vorausgesetzt, muss der Empfänger stets bösgläubig gehandelt haben. Wer den bösen Glauben beweisen muss, lässt das BGer offen (BGE 140 III 602; dazu *Martin Waldburger*: Verwaltungshonorare und aktienrechtliche Rückforderungsklage, GesKR 2015 141 ff.)

3. Sonderprüfung

Für den Beweis der Voraussetzung der vorgängigen Ausübung des Auskunfts- oder Einsichtsrechts für die Anord-

nung einer Sonderprüfung gilt das Regelbeweismass der vollen Überzeugung. Die blosser Glaubhaftmachung genügt nicht. Als Nachweis dient das Protokoll der GV. (BGE 140 III 610; dazu *Andreas Casutt/Patrik R. Peyer*: Voraussetzung der Sonderprüfung, GesKR 2015 136 ff.; beachte auch BGer 4A_260/2013 zur Glaubhaftmachung der übrigen Voraussetzungen).

4. Organisationsmängel

Ein Organisationsmangel kann vorliegen, wenn der VR aufgrund von Interessenkollisionen seiner Mitglieder die Funktionsfähigkeit verliert. (BGer 4A_717/2014)

Die richterliche Einberufung der GV (OR 699 IV) setzt ein Einberufungsbegehren des Klägers an den VR voraus, dem dieser nicht entspricht. Verfügt die Gesellschaft wegen einer Pattsituation im Aktionariat nicht über einen VR, ist OR 699 IV nicht anzuwenden. Vielmehr ist dieser Organisationsmangel nach OR 731b zu beheben. Neben den dort genannten Massnahmen kommt etwa die Einberufung einer GV durch den Richter oder die Anordnung einer Zwangsversteigerung der Aktien einer Partei in Betracht. (BGer 4A_605/2014)

Bei Organisationsmängelverfahren ist die Auflösung der Gesellschaft durch richterlichen Beschluss *ultima ratio*. Dem Auflösungsbeschluss folgt ein Konkursverfahren nach SchKG. Ein Widerruf des Konkurses nach SchKG 195 bei Behebung der Organisationsmängel ist nicht möglich, da das Verfahren nicht auf einem Konkurs beruht. Auch scheidet eine Analogie zu SchKG 195 aus. (BGE 141 III 43; dazu *Olivier Hari*: Carences dans l'organisation d'une société, art. 731b CO, et liquidation forcée en application des règles du droit de la faillite, GesKR 2015 272 ff.)

5. Verantwortlichkeit

Im *Swisscargo*-Entscheid äussert sich das BGer erstmals zum Verhältnis zwischen Rückerstattungs- und Verantwortlichkeitsklage, indem es eine Schadensminderungspflicht des Geschädigten und damit implizit die Subsidiarität der Verantwortlichkeitsklage verneint. Konzerninterne Transaktionen in einem Cash Pool sowie kurzfristige Festgeldanlagen stellen Darlehen dar, auf die die Kapital-schutzvorschriften Anwendung finden. Verfügt die AG nicht über frei verfügbares Eigenkapital, verletzt die Darlehensgewährung das Verbot der Einlagenrückgewähr (OR 680 II). Verfügt sie über frei verfügbares Eigenkapital, verletzt ein nicht marktconformes Darlehen OR 675 II, sofern nicht in Analogie zu OR 659a II eine Reserve im Umfang des ausgerichteten Darlehensbetrags gebildet worden ist,

um eine gleichsam doppelte Auszahlung an den Gesellschafter zu verhindern. Massgebend sind die Verhältnisse am Bilanzstichtag; eine allfällige nachträgliche Rückzahlung ist unbeachtlich. Über den Nennwert hinausgehende Einlagen (Agio) sind der freien Reserve zuzuweisen (OR 671 II Ziff. 1) und dürfen als Dividende ausgeschüttet werden, wenn die freie Reserve die Hälfte des Aktienkapitals übersteigt. Im Übrigen äussert das BGer generelle Zweifel, ob die Teilnahme an einem Cash Pooling jemals dem «arm's length test» standhält. (BGE 140 III 533; dazu *Oliver Blum*: Die Wirkung von Konzerndarlehen auf die Ausschüttungsfähigkeit, *GesKR 2014* 463 ff.; *Patric A. Brand*, *Swissair Cash Pool*, *AJP 2015* 135 ff.; *Jean Nicolas Druey*: Cash Pool – Verdeckte Gewinnausschüttung und verdecktes Konzernrecht, *SZW 2015* 64 ff.; *Lukas Glanzmann/Markus Wolf*: Cash Pools und andere Konzernfinanzierungen vor neuen Herausforderungen, *ST 3/15*, 131 ff.; *Marc Hanslin/Roland Lüthy*: Stricter Limitations on Intra-Group Financing Arrangements Following Swiss Federal Supreme Court Ruling, *CapLaw 2015* 30 ff.)

Der Umfang der Entlastungswirkung einer Décharge hängt von Auslegung des Beschlusses ab. Ein allgemein gefasster Entlastungsbeschluss bezieht sich in sachlicher Hinsicht auf den gesamten Geschäftsgang in der betroffenen Zeitperiode. Der Beschluss kann auch als bloss spezielle Entlastung für einzelne bestimmte Geschäftsvorfälle ausgestaltet sein. Möglich ist auch eine allgemeine Entlastung unter Vorbehalt bestimmter Geschäftsvorfälle. In zeitlicher Hinsicht werden alle Tätigkeiten des abgelaufenen Geschäftsjahres erfasst, wobei es auf den Zeitpunkt der pflichtwidrigen Handlung ankommt und nicht darauf, wann sich allfällige Pflichtverletzungen auswirken. Ein allgemeiner und vorbehaltloser Entlastungsbeschluss für das abgelaufene Geschäftsjahr erfasst auch Vorfälle aus früheren Geschäftsjahren, von denen die Generalversammlung seit der letzten Décharge-Erteilung Kenntnis erlangt hat. (BGer 4A_155/2014; dazu *Andreas Hinsin*, Die zeitliche und sachliche Wirkung des Déchargebeschlusses, *GesKR 2014* 541 ff.)

Das BGer führt seine seit dem «Biber-Fall» bestehende ständige Rechtsprechung fort, wonach bei der (seltenen) Konstellation, dass in einem Konkurs sowohl die Gesellschaft als auch Gesellschaftsgläubiger geschädigt sind, Gläubiger zur individuellen Verantwortlichkeitsklage nur dann aktivlegitimiert sind, wenn sich ihr Anspruch aus OR 41, aus culpa in contrahendo oder aus einer aktienrechtlichen Bestimmung, welche ausschliesslich dem Gläubigerschutz dient, ergibt. (BGE 141 III 112; dazu *Felix Buff/Hans Caspar*

von der Crone: Aktienrechtliche Verantwortlichkeit im Konkurs: Einschränkung der Klageberechtigung, *SZW 2015* 169 ff.; *Mirco Ceregato/Adrian Bieri*: Aktivlegitimation des Gesellschaftsgläubigers zu Klagen gegen Gesellschaftsorgane im Konkurs der Gesellschaft, *GesKR 2015* 295 ff.)

B. Übriges Gesellschafts- und Handelsrecht

Vorliegen einer einfachen Gesellschaft: Die gemeinsame Absicht einer künftigen Betriebsübernahme zwischen dem Inhaber und einem potenziellen Nachfolger stellt keinen gemeinsamen Gesellschaftszweck dar, sofern keine konkreten Vorstellungen bezüglich der Ausgestaltung der Übernahme bestehen. Ausgeglichenere Mitwirkungsrechte in der Geschäftsführung sprechen für das Vorliegen einer einfachen Gesellschaft. Vorausgesetzt wird aber auch das Recht, bei «Grundsatzfragen» mitentscheiden zu können. Der Umfang der gewährten Kontroll- und Einsichtsrechte darf auch dann in die Qualifikation der Rechtsverhältnisse einfließen, wenn diese gerade den Streitgegenstand darstellen. (BGer 4A_533/2014)

III. Literatur

A. Allgemeine Literatur zum Gesellschaftsrecht

Baker & McKenzie (Hrsg.): *Entwicklungen im schweizerischen Wirtschaftsrecht 2014/2015*, Zürich 2015; *Lilian Bühlmann*: Gläubiger als Stakeholder im Gesellschaftsrecht, Diss. Zürich 2014 = SSHW 324; *Jean Nicolas Druey/Eva Druey Just/Lukas Glanzmann*: *Gesellschafts- und Handelsrecht*, 11. A., Zürich 2015; *Urs P. Gnoss/Dominik Hohler*: *Gesellschaftsrecht – Entwicklungen 2014*, Bern 2015; *Heinrich Honsell* (Hrsg.): *Kurzkommentar OR: Art. 1–1186 OR*, Basel 2014; *Peter Jung/Peter V. Kunz/Harald Bärtschi*: *Gesellschaftsrecht*, Zürich 2015; *Cornelia Kähr/Michel Kähr*: *Repetitorium Gesellschaftsrecht*, 3. A., Zürich 2014; *Peter V. Kunz/Oliver Arter/Florian S. Jörg*: *Entwicklungen im Gesellschaftsrecht X*, Bern 2015; *Arthur Meier-Hayoz/Peter Forstmoser*: *Droit suisse des sociétés*, Bern 2015; *Brigitte Tanner*: *Grundlagen des schweizerischen Gesellschaftsrechts mit Glossar und Leading Cases*, Bern 2015; *Robert Waldburger/Peter Sester/Christoph Peter/Charlotte M. Baer* (Hrsg.): *Law & Economics*, Festschrift für Peter Nobel zum 70. Geburtstag, Bern 2015.

B. Aktienrecht, Konzernrecht, Rechnungslegung und Corporate Governance

Patric A. Brand: *Konzernorganisationsrechtliche Grenzen von Upstream-Darlehen*, Diss. Bern 2015 = SSHW 326;

Herbert G. Buff, Compliance Management, Zürich 2015 = SSHW 323; *Peter Forstmoser/Marcel Kuchler*: Aktionärsbindungsverträge, Zürich 2015; *Hans Caspar von der Crone*: Aktienrecht, Bern 2014; *Adriano R. Huber*: Vergütungsfestsetzung nach Art. 95 Abs. 3 BV, Diss. Zürich 2014 = ZStP 263; *David Oser/Andreas Müller* (Hrsg.): VegüV – Praxiskommentar zur Verordnung gegen übermässige Vergütungen bei börsenkotierten Aktiengesellschaften, Zürich 2014; *Luca Urben*: La rémunération des dirigeants en droit suisse de la société anonyme, Diss. Lausanne 2015 = CEDIDAC 97; *Rolf Watter/Hans-Ueli Vogt* (Hrsg.): Verordnung gegen übermässige Vergütungen bei börsenkotierten Aktiengesellschaften, Basler Kommentar, Basel 2015; *Jeanette Wibmer* (Hrsg.): Aktienrecht Kommentar, Zürich 2015; *Stefan Wirz*: Die Überschuldungsanzeige als Pflicht und Pflichtverletzung, Diss. Basel 2014 = BStRA 119.

C. Umstrukturierungsrecht

Marc Amstutz/Roland Müller/Inge Hochreutener (Hrsg.): Das Fusionsgesetz: Bewährungsprobe nach dem 8. Jahr, Zürich 2015; *Baker & McKenzie* (Hrsg.): Fusionsgesetz, 2. A., Bern 2015; *Rudolf Tschäni* (Hrsg.): Mergers & Acquisitions XVII, Zürich 2015; *Rudolf Tschäni/Hans-Jakob Diem/Jacques Iffland/Tino Gaberthüel*: Öffentliche Kaufangebote, 3. A. Zürich 2014.

D. Übriges Gesellschafts- und Handelsrecht

Olivier Blanc: Das Konkurrenzverbot in der Gesellschaft mit beschränkter Haftung, Diss. Bern 2014, Zürich/St. Gal-

len 2015; *Giulio Donati*: Art. 811 OR: der statutarische Genehmigungsvorbehalt zugunsten der Gesellschafterversammlung im GmbH-Recht, Diss. Zürich 2012, Zürich 2014; *David Dürr/Mauro Lardi* (Hrsg.), Unternehmensführung und Recht: regulatorisches Umfeld für KMU, Zürich 2015; *Sandro Germann*: Die personalistische AG und GmbH, Diss. Zürich, Zürich/St. Gallen = SSHW 327; *Michael Gwelesiani/Niels Schindler*: Commentaire pratique de l'Ordonnance sur le registre du commerce, Zürich 2014; *Florian S. Jörg/Oliver Arter*: Das Recht der schweizerischen Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbH), Bern 2015; *Karin Müller*: Eigenkapitalersetzende Darlehen, Habil. Zürich 2013, Bern 2014; *Jürg Gian Schütz* (Hrsg.): Personengesellschaftsrecht (Art. 530–619 OR), Bern 2015; *Hans-Ueli Vogt/Holger Fleischer/Susanne Kalss* (Hrsg.): Gesellschafts- und Kapitalmarktrecht in Deutschland, Österreich und der Schweiz 2014, Tübingen 2014.

E. Börsengesellschafts- und Kapitalmarktrecht

Kevin M. Hubacher: Gewerbsmässige Stimmrechtsvertretung und -beratung bei Aktiengesellschaften, Diss. Luzern 2015 = LBR 97; *Christian Kunz*: Werben um Aktionärsstimmen bei Schweizer Publikumsgesellschaften («Proxy Fights»), Diss. Zürich 2015 = ZStP 264; *Anna Peter*, Die kursrelevante Tatsache, Diss. Zürich 2015 = SSHW 325; *Mehdi Tedjani*: Offres publiques d'acquisition: Application internationale du droit suisse, Diss. Fribourg 2014 = AISUF 344.