



**Universität
Zürich^{UZH}**

Rechtswissenschaftliche Fakultät

Fall 1 / Börsengesellschaftsrecht: Informationsversorgung im Konzern

PD Dr. Christoph B. Bühler, LL.M.

Privatdozent für schweizerisches und internationales Handels- und
Wirtschaftsrecht an der Universität Zürich

Übungen im Handels- und Wirtschaftsrecht / FS 2015 / Christoph B. Bühler

Seite 1



**Universität
Zürich^{UZH}**

Rechtswissenschaftliche Fakultät

Zielsetzungen

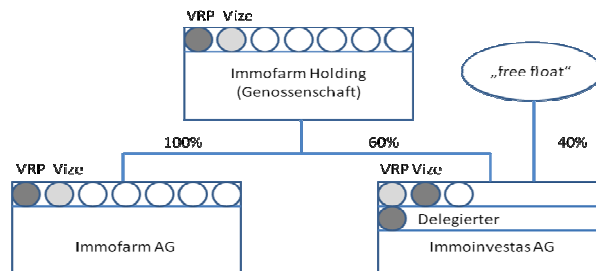
1. Erfassung der rechtlichen Möglichkeiten und Grenzen für den Informationsaustausch zwischen Mutter- und Tochtergesellschaft
2. Erkennen der Durchsetzungsmöglichkeiten des Informationsanspruchs im Konzern

Übungen im Handels- und Wirtschaftsrecht / FS 2015 / Christoph B. Bühler

Seite 2



Sachverhalt



Übungen im Handels- und Wirtschaftsrecht / FS 2015 / Christoph B. Bühler



Fragestellungen

1. Der Vorsitzende des Prüfungsausschusses der Immofarm Holding (Genossenschaft) wendet sich an Sie und möchte von Ihnen wissen, wie Sie die Rechtslage in dieser Situation beurteilen.
2. Falls Sie der Auffassung sind, dass der Prüfungsausschuss die eingeforderten Informationen von der Immofarm Holding (Genossenschaft) herausverlangen kann und die Immoinvestas AG dennoch weiterhin die Auskunft verweigert, stellt sich für ihn zudem die Frage, welche rechtlichen Möglichkeiten er hat, um die erforderlichen vertieften Abklärungen vornehmen zu können.

Übungen im Handels- und Wirtschaftsrecht / FS 2015 / Christoph B. Bühler

Seite 4



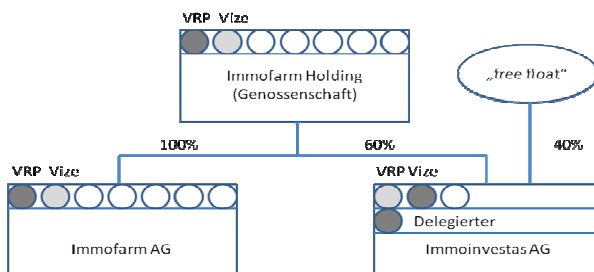
Methodik

1. Feststellung des Sachverhalts
2. Problemerkfassung
3. Rechtliche Analyse der Problembereiche und Subsumtion
4. Schlussfolgerungen und Ergebnis



Methodik

Feststellung des relevanten Sachverhalts





Problemerkfassung

1. Konzernierung der Immoinvestas AG?
2. Grenzen der Informationsvermittlung der Immoinvestas AG an ImmoFarm Holding (Genossenschaft)
3. Möglichkeiten und Rechtfertigungen für den Informationstransfer
4. Durchsetzungsmöglichkeiten für den Informationsanspruch



Rechtliche Analyse und Subsumtion

Konzernierung der Immoinvestas AG?

Genossenschaftskonzern

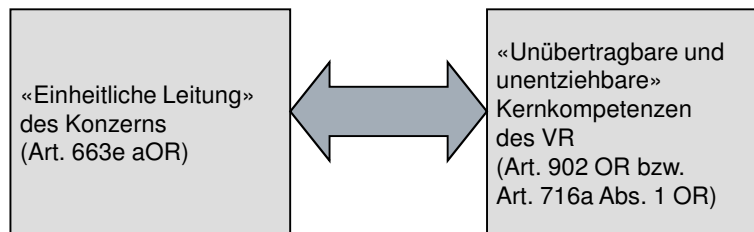
«Die Genossenschaft ist eine als Körperschaft organisierte Verbindung einer nicht geschlossenen Zahl von Personen oder Handelsgesellschaften, die in der Hauptsache die Förderung oder Sicherung bestimmter wirtschaftlicher Interessen ihrer Mitglieder in gemeinsamer Selbsthilfe bezweckt.»
(Art. 828 Abs. 1 OR)



Rechtliche Analyse und Subsumtion

Fehlen einer gesetzlichen Regelung des Konzerns

Paradox des Konzerns



Rechtliche Analyse und Subsumtion

«Einheitliche Leitung»:

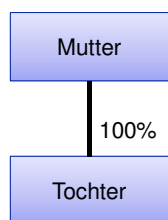
- Oberleitung: Strategie, Mittelbeschaffung und Mitteleinsatz; Eingriffspflicht
- Festlegung der Führungsorganisation
- Oberaufsicht über die Geschäftsführung



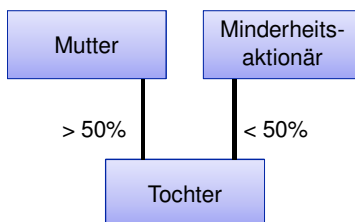
Rechtliche Analyse und Subsumtion

Grundmodelle des Konzerns

Einordnungskonzept:

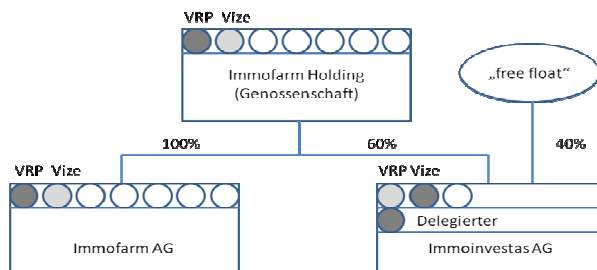


Aushandlungskonzept:



Rechtliche Analyse und Subsumtion

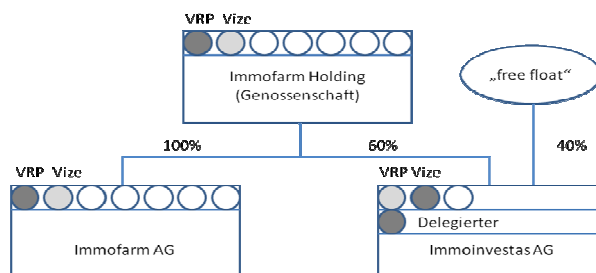
Ist die Immoinvestas AG in den Konzern der ImmoFarm Holding (Genossenschaft) eingeordnet?





Rechtliche Analyse und Subsumtion

Ist die Immoinvestas AG auf andere Weise konzerniert?



Rechtliche Analysen und Subsumtion

Ist die Immoinvestas AG auf andere Weise konzerniert?

- Kapital- und stimmenmässige **Mehrheitsbeteiligung** der Immoform Holding (Genossenschaft)
- **Aussenauftritt** der Immoinvestas AG als Teil der Immoform Gruppe
- **Personelle Verflechtung** der Führungsorgane der Immoform Holding (Genossenschaft) und Immoinvestas AG



Universität
Zürich^{UZH}

Rechtswissenschaftliche Fakultät

Rechtliche Analyse und Subsumption

Hauptfrage:

Ist der Verwaltungsrat oder der Prüfungsausschuss der ImmoFarm Holding (Genossenschaft) zur Anordnung einer internen Revision in Bezug auf Sachverhalte aus dem Tätigkeitsbereich der ImmoInvestas AG kompetent?

Bzw.: Hat der Verwaltungsrat bzw. der Prüfungsausschuss der ImmoFarm Holding (Genossenschaft) einen Informationsanspruch in Bezug auf Sachverhalte aus dem Tätigkeitsbereich der ImmoInvestas AG?



Universität
Zürich^{UZH}

Rechtswissenschaftliche Fakultät

Rechtliche Analyse und Subsumption

Konzernleitungspflicht im Genossenschaftskonzern (Art. 902 OR):

- Oberleitung mit Eingriffspflicht
- Organisationsverantwortung
- Finanzverantwortung
- Oberaufsicht



Rechtliche Analyse und Subsumption

Aufgaben und Kompetenzen des Prüfungsausschusses:

Ziff. 23 SCBP:

*«Der Prüfungsausschuss macht sich ein Bild von der Wirksamkeit der externen Revision (Revisionsstelle) und der internen Revision sowie über deren Zusammenwirken.
Der Prüfungsausschuss beurteilt im Weiteren die Funktionsfähigkeit des internen Kontrollsystems mit Einbezug des Risikomanagements und macht sich ein Bild vom Stand der Einhaltung der Normen (Compliance) in der Gesellschaft.»*



Rechtliche Analyse und Subsumption

Zusammenwirken des Prüfungsausschusses mit der internen Revision

Internationale Standards für die berufliche Praxis der internen Revision 2011:

«Die Interne Revision erbringt unabhängige und objektive Prüfungs- und Beratungsdienstleistungen, welche darauf ausgerichtet sind, Mehrwerte zu schaffen und die Geschäftsprozesse zu verbessern. Sie unterstützt die Organisation bei der Erreichung ihrer Ziele, indem sie mit einem systematischen und zielgerichteten Ansatz die Effektivität des Risikomanagements, der Kontrollen und der Führungs- und Überwachungsprozesse bewertet und diese verbessern hilft.»



Rechtliche Analyse und Subsumtion

Vorbehalt der Gleichbehandlung der Aktionäre in der Informationsversorgung:

- Aktienrechtliches Gleichbehandlungsgebot
- Kapitalmarktrechtliches „Level Playing Field“
- Insiderhandelsverbot
- Geheimhaltungspflicht



Rechtliche Analyse und Subsumtion

Relative Gleichbehandlung der Aktionäre in der Informationsversorgung im Aktienrecht

Dreistufiges Informationskonzept:

1. Proaktive Zustellung des Geschäftsberichts im Hinblick auf GV
2. Auskunftsrecht des Aktionärs gemäss Art. 697 OR
3. Sonderprüfung gemäss Art. 697a ff. OR



Rechtliche Analyse und Subsumption

Relative Gleichbehandlung der Aktionäre in der Informationsversorgung im Aktienrecht

Differenzierung zulässig, wenn

- **Interesse der Gesellschaft** es verlangt
- Anforderung des **sachlichen Grundes**, der Erforderlichkeit und des Übermasses eingehalten
- **Keine** ungerechtfertigte **Begünstigung** oder **Benachteiligung** einer Gruppe vorliegt



Rechtliche Analyse und Subsumption

Kapitalmarktrechtliches „Level Playing Field“

- Zwischenberichterstattung
- Ad hoc-Publizität
- Informationen zur Corporate Governance
- Offenlegung von Managementtransaktionen



Rechtliche Analyse und Subsumtion

Selektive Information von Aktionären im Lichte des Insiderhandelsverbots (Art. 33e BEHG)

„Unzulässig handelt, wer eine Information, von der er weiss oder wissen muss, dass es eine Insiderinformation ist:

- a. dazu ausnützt, Effekten, die an einer Börse oder einer börsenähnlichen Einrichtung in der Schweiz zum Handel zugelassen sind, zu erwerben, zu veräussern oder daraus abgeleitete Finanzinstrumente einzusetzen;*
- b. einem anderen mitteilt;*
- c. dazu ausnützt, einem anderen eine Empfehlung zum Erwerb oder zur Veräusserung von Effekten, die an einer Börse oder einer börsenähnlichen Einrichtung in der Schweiz zum Handel zugelassen sind, oder zum Einsatz von daraus abgeleiteten Finanzinstrumenten abzugeben.“*



Rechtliche Analyse und Subsumtion

Ausnahme vom Insiderhandelsverbot gemäss Art. 55g Abs. 1 BEHV

„Die Mitteilung einer Insiderinformation an eine Person fällt nicht unter Artikel 33e Absatz 1 Buchstabe b des Gesetzes, wenn:

- a. diese Person zur Erfüllung ihrer gesetzlichen oder vertraglichen Pflichten auf die Kenntnis der Insiderinformation angewiesen ist;*
[...]



Universität
Zürich^{UZH}

Rechtswissenschaftliche Fakultät

Rechtliche Analyse und Subsumtion

Geheimhaltungspflicht gemäss Art. 697 Abs. 2/3 OR

*„² Die Auskunft ist insoweit zu erteilen, als sie für die Ausübung der Aktionärsrechte erforderlich ist. Sie kann verweigert werden, wenn durch sie **Geschäftsgeheimnisse** oder andere schutzwürdige Interessen der Gesellschaft gefährdet werden.*

*³ Die Geschäftsbücher und Korrespondenzen können nur mit ausdrücklicher Ermächtigung der Generalversammlung oder durch Beschluss des Verwaltungsrates und unter Wahrung der **Geschäftsgeheimnisse** eingesehen werden.“*



Universität
Zürich^{UZH}

Rechtswissenschaftliche Fakultät

Rechtliche Analyse und Subsumtion

Folge der Konzernierung für die Informationsversorgung der ImmoFarm Holding durch die ImmoInvestas AG

- **Aus Sicht der ImmoInvestas AG:** Durchbrechung der Schweigepflicht zur Einholung von Konzernweisungen
- **Aus Sicht der ImmoFarm Holding:** Faktische Notwendigkeit der Information zur Ausübung der Konzernleitung



Rechtliche Analyse und Subsumption

Rechtfertigung für die selektive Informationsversorgung der ImmoFarm Holding durch die ImmoInvestas AG

- **Konzernrechnungspflicht** der ImmoFarm Holding (Art. 963 OR)
- **Konzernleitungspflicht** der ImmoFarm Holding
- **Ausnahme vom Insiderhandelsverbot** (Art. 55g lit. a BEHV)
- „Nul ne peut se prévaloir de ses propres torts“ (Art. 2 Abs. 2 ZGB)



Rechtliche Analyse und Subsumption

Möglichkeiten zur Durchsetzung des Informationsanspruchs gegenüber der ImmoInvestas AG

1. **Klage auf Einsicht und Auskunft** (Art. 697 Abs. 4 OR)
2. Antrag auf Durchführung einer **Sonderprüfung** an die GV (Art. 697a Abs. 1 OR)
3. Einberufung einer ao GV und Antrag auf **Abberufung des VR** (Art. 705 OR) sowie Neuwahl des VR der ImmoInvestas AG



Universität
Zürich^{12H}

Rechtswissenschaftliche Fakultät

Schlussfolgerungen

1. Die Immoinvestas AG ist **Teil des ImmoFarm Konzerns** und steht unter der **einheitlichen Leitung** der ImmoFarm Holding.
2. Der Informationsanspruch der ImmoFarm Holding in Bezug auf die Immoinvestas AG stützt sich auf die **Konzernrechnungspflicht** und **Konzernleitungspflicht** sowie auf die **Ausnahme vom Insiderhandelsverbot** gemäss Art. 55g lit. a BEHV.
3. Zur Durchsetzung des Informationsanspruchs kann die ImmoFarm Holding eine **Auskunftsklage** erheben, eine **Sonderprüfung** beantragen oder den bestehenden **VR** der Immoinvestas AG in einer ao GV **abberufen**.

Übungen im Handels- und Wirtschaftsrecht / FS 2015 / Christoph B. Bühler

Seite 29

Christoph B. Bühler

PD Dr. iur., Rechtsanwalt, LL.M.

Privatdozent für schweizerisches und internationales Handels- und Wirtschaftsrecht an der Universität Zürich



böckli bühler partner
St. Jakobs-Strasse 41
CH-4002 Basel
Tel. +41 61 317 9450
Fax +41 61 317 9460
c.buehler@boeckli-buehler.ch
www.boeckli-buehler.ch