

# GesKR

GESELLSCHAFTS- UND KAPITALMARKTRECHT

## Newsletter Juni 2009

---

### Inhaltsverzeichnis

- ▶ [Aktuelle Ausgabe der GesKR](#)
  - ▶ [Vorschau auf die nächste Ausgabe](#)
  - ▶ [Berichterstattung zur Aktienrechtsrevision](#) **neu**
  - ▶ [Aktuelle Rechtsprechung und Behördenpraxis](#)
  - ▶ [SIX Swiss Exchange](#)
  - ▶ [Eidgenössische Finanzmarktaufsicht \(FINMA\)](#)
  - ▶ [Übernahmekommission \(UEK\)](#)
  - ▶ [Aktuelles aus Rechtsetzung und Regulierung](#)
  - ▶ [Aktuelle Literatur, Online-Beiträge und Studentenzugang](#)
  - ▶ [Impressum](#)
-

## Aktuelle Ausgabe der GesKR

Auf unserer [Homepage](#) können Sie als AbonnentIn auf das Archiv sämtlicher bisheriger Ausgaben der GesKR zugreifen.

### GesKR 2/2009 (soeben erschienen)

COUNSEL`S PAGE	Andreas Bohrer (UBS), The Financial Crisis Impact
AUFSÄTZE	Rolf Watter/Andrew M. Garbarski, La répartition des frais du procès en responsabilité (art. 756 CO): examen critique du projet de révision du droit de la société anonyme Hans-Ueli Vogt, Krisenmanagement unter dem Damoklesschwert der paulianischen Anfechtung Frank Gerhard/Emanuel Schiwow, Übernahmen mit Hilfe von Tochtergesellschaften im internationalen Verhältnis Ralph Malacrida/Till Spillmann, Repatriierung der Schweizer Blue Chip Unternehmen
NEUES RECHT	Jacqueline Morard, Die revidierten Kotierungsregularien
KURZBEITRÄGE	Dominik Oberholzer, Die Bildung von «Side Pockets» nach Schweizer Recht Thierry Spaniol, Sinn und Unsinn der Sachübernahmenvorschriften
ENTSCHEIDBESPRECHUNGEN	Patrick Umbach/Reto Arpagaus, Übergang sämtlicher Passiven im Rahmen einer Vermögensübernahme Hans-Ueli Vogt/Adrian Hartmann, Aktienrechtliche Verantwortlichkeit: Sorgfaltspflicht im Zusammenhang mit Rechtsverfahren – Bewertung von Aktiven zur Feststellung einer Überschuldung Daniel Häring/Christian Hochstrasser, Verantwortlichkeit nach Art. 52 AHVG: Faktische Organstellung und Grenzen der Haftung
DISSERTATIONEN	Jürg Frick, Private Equity im Schweizer Recht Oliver Hablützel, Solidarität in der aktienrechtlichen Verantwortlichkeit Thomas S. Müller, Die <i>Passing-on Defense</i> im schweizerischen Kartellzivilrecht – unter besonderer Berücksichtigung des amerikanischen, europäischen und deutschen Rechts
SERVICERUBRIKEN	Entscheidübersicht Informationen der SIX Informationen der FINMA Mitteilungen und Verfügungen der UEK Berichterstattung zur Aktienrechtsrevision Rechtsetzungs- und Regulierungsvorhaben Literaturübersicht

## Vorschau auf die nächste Ausgabe

Auf unserer [Homepage](#) können Sie als AbonnentIn auf das Archiv sämtlicher bisheriger Ausgaben der GesKR zugreifen.

### GesKR 3/2009 (erscheint anfangs September 2009)

COUNSEL`S PAGE	Pascal Duclos (Dufry AG), General Counsel... what else?
AUFSÄTZE	Christoph Bühler, Insiderrecht Franca Contratto, Vertriebsentschädigungen der MiFID in den einzelnen EU-Mitgliedstaaten Katja Roth Pellanda, Verwaltungsrat und Risikomanagement Jan P. Blöchliger/Alex Lakatos, The Extraterritorial Reach of U.S. Anti-Terrorist Finance Laws Rashid Bahar, Le prêt d'assainissement judiciaire: une solution aux problèmes juridiques et économiques des sociétés en difficulté
FRAGEN & ANTWORTEN	Daniel Daeniker, Kann eine Aktiengesellschaft ihre Spitzenkader von der Organverantwortlichkeit freistellen?
KURZBEITRÄGE	Alexander Nikitine, USA/Gesetzliche Regulierung der Management-Vergütung
ENTSCHEIDBESPRECHUNGEN	Gründerhaftung in der GmbH Pflicht zur Eintragung ins Handelsregister Organhaftung
DISSERTATIONEN	Daniel Häusermann, Vertraulichkeit als Schranke von Informationsansprüchen Katja Fuchs Mtwebana, Die Zukunft des Kapitalschutzsystems im schweizerischen Aktienrecht Mark Mauerhofer, Squeeze-Out Merger: die zwangsweise Abfindungsfusion nach Art. 8 Abs. 2 Fusionsgesetz
SERVICERUBRIKEN	Entscheidübersicht Informationen der SIX Informationen der FINMA Mitteilungen und Verfügungen der UEK Berichterstattung zur Aktienrechtsrevision Rechtsetzungs- und Regulierungsvorhaben Literaturübersicht

## Berichterstattung zur Aktienrechtsrevision

Der Ständerat hat vom 9.–11. Juni 2009 als Erstrat die Aktienrechtsrevision behandelt. Die Grundlage seiner Beratung bildeten der bundesrätliche Entwurf vom 21. Dezember 2007 (BBI 2008, 1589 ff. bzw. 1751 ff.) sowie der Zusatzentwurf vom 5. Dezember 2008 (BBI 2009, 299 ff. bzw. 343 ff.). In einigen Punkten ist der Ständerat den Anträgen seiner Kommission für Rechtsfragen (RK-S) gefolgt (vgl. die Übersicht über ihre Beschlüsse in GesKR 2/2009, 267 ff.). An vielen Stellen hat er ihren Vorschlägen, aber auch den Vorschlägen des Bundesrates nicht zugestimmt. Die folgende Darstellung hebt die Hauptpunkte der Vorlage nach ihrer Behandlung im Ständerat im Vergleich zu den beiden bundesrätlichen Entwürfen hervor.

Auf die bundesrätlichen Entwürfe bzw. den damit übereinstimmenden Stand der Vorlage nach der Beratung im Ständerat wird im Folgenden mit der Abkürzung "E-OR" hingewiesen. Mit "E-OR SR" wird auf den Stand Bezug genommen, wie er sich aufgrund der Anträge der RK-S oder des Ständerates nach der Beratung im Ständerat präsentiert.

---

### Bedingt notwendiger Statuteninhalt

Der Ständerat steht grundsätzlich hinter der vom Bundesrat vorgeschlagenen Neufassung und Erweiterung des bedingt notwendigen Statuteninhalts gemäss Art. 627 E-OR. Die in Ziff. 14 (und in Art. 716b E-OR) vorgesehene Möglichkeit der Genehmigung von Entscheiden des Verwaltungsrats durch die Generalversammlung lehnt er jedoch ab. Demgegenüber wurde Ziff. 26 gemäss dem Antrag der RK-S (der mögliche Ausschluss der Eintragung von Verwahrungsstellen in das Aktienbuch) und damit das Nominee-Modell vom Ständerat angenommen (dazu nachfolgend bei "Übertragung börsenkotierter vinkulierter Namenaktien").

---

### Veränderungen des Grundkapitals

Den Vorschlägen des Bundesrates über die Veränderungen des Grundkapitals, insbesondere der Einführung eines Kapitalbandes, stimmt der Ständerat zu, wobei er sich dem Antrag der RK-S anschliesst, dass die entsprechende Ermächtigung des Verwaltungsrates für fünf (statt nur für drei) Jahre eingeräumt werden kann.

---

### Rückerstattung von Leistungen

Den Vorschlägen des Bundesrates über die Veränderungen des Grundkapitals, insbesondere der Einführung eines Kapitalbandes, stimmt der Ständerat zu, wobei er sich dem Antrag der RK-S anschliesst, dass die entsprechende

---

### Übertragung börsenkotierter vinkulierter Namenaktien

Die RK-S beantragte dem Ständerat – ohne entsprechende Grundlage in den bundesrätlichen Entwürfen – verschiedene Massnahmen im Zusammenhang mit der Übertragung börsenkotierter vinkulierter Namenaktien, die letztlich auf eine *Abschaffung der Dispoaktien* hinauslaufen und den Verwahrungsstellen im Sinne des Bucheffektengesetzes neue Pflichten auferlegen (*Nominee-Modell*). Der Ständerat folgte den Anträgen der RK-S vollumfänglich. Im Einzelnen wurde Folgendes beschlossen:

*Meldepflicht:* Bei einer Übertragung von Namenaktien gemäss Bucheffektengesetz soll die Verwahrungsstelle des Veräusserers dessen Namen oder sonst ihren eigenen Namen sowie die Anzahl der veräusserten Aktien der Gesellschaft unverzüglich melden (Art. 685e Abs. 1 E-OR SR).

*Rechtsübergang:* Der Rechtsübergang soll bei einer Übertragung gemäss Bucheffektengesetz mit der Übertragung erfolgen, in allen übrigen Fällen damit, dass ein Anerkennungsgesuch gestellt wird (Art. 685f Abs. 1 E-OR SR). Das Anerkennungsgesuch soll im Fall verwahrter Aktien nur noch über die Verwahrungsstelle gestellt werden können; sie soll dies dem Erwerber unverzüglich nach der Übertragung auch anbieten (Art. 685f Abs. 1bis E-OR SR). Wird kein Anerkennungsgesuch gestellt, so lässt sich die Verwahrungsstelle 30 Tage nach dem Erwerb anstelle des Erwerbers in das Aktienbuch eintragen, sofern die Statuten der Gesellschaft dies nicht ausschliessen und sofern der Erwerb nicht auf eigene Rechnung der Verwahrungsstelle erfolgte (Art. 685f Abs. 5 E-OR SR).

*Aktienbuch:* Im Aktienbuch sollen nicht nur die Eigentümer und Nutzniesser, sondern auch die Verwahrungsstellen eingetragen werden, sofern die Statuten dies nicht ausschliessen (Art. 686 Abs. 1 lit. c E-OR SR). Die Eintragung der Verwahrungsstelle erfolgt auf ihre Meldung hin (Art. 686 Abs. 2 Satz 2 E-OR SR). Die Verwahrungsstelle soll, solange sie im Aktienbuch eingetragen ist, allein zur Ausübung des Stimmrechts und zur Geltendmachung der Vermögensrechte berechtigt sein, während alle übrigen Mitwirkungsrechte aus der Aktie ruhen (Art. 686 Abs. 5 E-OR SR). Das Stimmrecht der im Aktienbuch eingetragenen Verwahrungsstellen soll auf 0.2 Prozent der Stimmen beschränkt sein, sofern die Statuten keinen höheren Grenzwert vorsehen. Für die Ausübung des Stimmrechts sollen die Verwahrungsstellen keine Vollmacht vorweisen müssen (Art. 689a Abs. 1ter und 1quater E-OR SR). Die Klagerechte sollen ausschliesslich beim Eigentümer oder Nutzniesser verbleiben (Art. 686 Abs. 6 E-OR SR).

*Weiterleitungs- und Weisungseinholungspflicht der Verwahrungsstellen:* Die Verwahrungsstellen sollen den Eigentümern und Nutzniessern der Aktien alle Mitteilungen der Gesellschaft im Hinblick auf eine Generalversammlung unverzüglich weiterleiten und Weisungen über die Ausübung des Stimmrechts einholen (Art. 689cbis Abs. 1 E-OR SR). Dauervollmachten in AGB sind untersagt (Art. 689cbis Abs. 2 Satz 1 E-OR SR). Fehlen Weisungen, so soll die Verwahrungsstelle das Stimmrecht nicht ausüben (Art. 689cbis Abs. 2 Satz 2 E-OR SR). Die durch diese neuen Pflichten der Verwahrungsstellen entstehenden Kosten sollen von der Gesellschaft getragen werden (Art. 689cbis Abs. 3 E-OR SR).

*Bekanntgabepflicht:* Die im Aktienbuch eingetragenen Verwahrungsstellen, die anlässlich einer Generalversammlung abstimmen wollen, sollen der Gesellschaft Anzahl, Art, Nennwert und Kategorie der von ihnen vertretenen Aktien bekanntgeben (Art. 689e Abs. 1 E-OR SR).

---

## Institutionelle Stimmrechtsvertretung

Die Wahl des unabhängigen Stimmrechtsvertreters soll – in Übereinstimmung mit dem Vorschlag der Volksinitiative "gegen die Abzockerei" – in die Kompetenz der Generalversammlung gestellt werden (Art. 689c Abs. 1 E-OR SR). Dem Bundesrat und der Mehrheit der RK-S folgend spricht sich der Ständerat sodann dafür aus, dass der unabhängige Stimmrechtsvertreter bei nicht angekündigten Anträgen in der Generalversammlung den Empfehlungen des Verwaltungsrats zu folgen hat, sofern keine andere Weisung des Aktionärs vorliegt (Art. 689c Abs. 4 E-OR).

---

## Unbefugte Teilnahme an der Generalversammlung

Als Anpassung im Rahmen des Nominee-Modells soll der bestehende Art. 691 Abs. 1 OR dahingehend ergänzt werden, dass auch die Erteilung von Weisungen für die Stimmabgabe durch Verwah-

rungsstellen unstatthaft ist, wenn damit die Umgehung einer Stimmrechtsbeschränkung beabsichtigt ist.

---

## Offenlegungen von Vergütungen im Anhang zur Jahresrechnung

Der Ständerat folgt dem Bundesrat – entgegen dem Mehrheitsantrag der RK-S – und bleibt bei der bloss gesamthaften, nicht individuellen Offenlegung der Vergütungen der Geschäftsleitungsmitglieder *bei börsenkotierten Gesellschaften* (Art. 697quater E-OR). Auch wurde die von der RK-S angelegte Bestimmung nicht gutgeheissen, welche die Offenlegung der Gesamtzahl der Vergütungsempfänger ausserhalb des Verwaltungsrats, der Geschäftsleitung und des Beirats, die höhere Vergütungen erhalten haben als das Geschäftsleitungsmitglied mit der niedrigsten Vergütung, sowie den höchsten Betrag unter Namens- und Funktionsnennung und die Gesamtsumme der Vergütungen an diesen Personenkreis vorgesehen hätte.

Nicht übernommen hat der Ständerat Art. 697quinquies E-OR betreffend die Auskunft über Vergütungen in *nicht börsenkotierten Gesellschaften*. Dies vorwiegend mit der Begründung der KMU-Unverträglichkeit eines entsprechenden Auskunftsrechts. Es würde eine Schein-Transparenz geschaffen, da z.B. Aktionärsdarlehen nicht von der Offenlegung erfasst würden und somit ein falsches Bild entstehen könnte, falls nur die Zahlungen an den darlehensgebenden Aktionär offengelegt würden. Auch seien höhere Vergütungen an Schlüsselpersonen durchaus gerechtfertigt, deren Offenlegung würde aber nur für Zwist in kleinen Familien-AGs sorgen. Zudem sei der Minderheitenschutz schon durch die Sonderprüfung ausreichend gewährleistet.

---

## Auskunftsrecht

Der Ständerat *lehnt* das vom Bundesrat in Art. 697 Abs. 2 E-OR vorgesehene *jederzeitige schriftliche Auskunftsrecht* der Aktionäre bei nicht börsenkotierten Gesellschaften ab.

---

## Sonderprüfung

Die *Schwellenwerte* zur Erhebung einer Klage auf Einleitung einer Sonderprüfung hat der Ständerat im Vergleich zum bundesrätlichen Entwurf *erhöht*: bei börsenkotierten Gesellschaften von 0,5 Prozent des Aktienkapitals oder der Stimmen (Art. 697b Abs. 1 Ziff. 1 lit. a E-OR) auf 3 Prozent, bei nicht börsenkotierten Gesellschaften von 5 Prozent (Art. 697b Abs. 1 Ziff. 2 lit. a E-OR) auf 10 Prozent.

---

## Wahl, Amtsdauer und Organisation des Verwaltungsrats

Der Ständerat unterstützt den Vorschlag des Bundesrats, dass die Mitglieder des Verwaltungsrates einzeln gewählt werden müssen. Er ist jedoch gegen die jährliche Wahl und hat sich für eine *Amtsdauer von drei* Jahren ausgesprochen, wobei die Statuten etwas anderes, nicht aber eine Amtsdauer von mehr als vier Jahren vorsehen dürfen (Art. 710 Abs. 1 E-OR SR).

Bei Gesellschaften, deren Aktien kotiert sind, soll der *Präsident des Verwaltungsrates* zudem *neu durch die Generalversammlung* gewählt werden (Art. 712 Abs. 1 E-OR SR). Auch in diesem Punkt kommt der Ständerat (auf Antrag der RK-S) der Initiative "gegen die Abzockerei" entgegen.

---

## Delegation der Geschäftsführung

Der Ständerat stellt sich *gegen* den Vorschlag des Bundesrates, wonach gestützt auf eine entsprechende Statutenbestimmung bestimmte *Entscheide des Verwaltungsrates der Generalversammlung zur Genehmigung* vorgelegt werden müssten (siehe auch vorn zum bedingt notwendigen Statuteninhalt).

---

## Sorgfalts- und Treuepflicht

Der Ständerat ist dem Vorschlag des Bundesrates zu Art. 717 Abs. 1a OR (Sorgfalt bei der Festlegung der Vergütungen) gefolgt. Er lehnt mithin sowohl den Minderheitsantrag der RK-S (Beachtung des Verhältnisses der höchsten und niedrigsten Bezüge sowie des Verhältnisses von variablen und fixen Vergütungen etc.) als auch den Mehrheitsantrag der RK-S (Totalverbot von Abgangsentschädigungen, Prämien für Firmenkäufe etc.) ab.

---

## Vergütungen bei börsenkotierten Gesellschaften

Der Ständerat heisst die vom Bundesrat vorgeschlagene Regelung betreffend Vergütungen in börsenkotierten Gesellschaften im Prinzip gut. Insbesondere bei den Bestimmungen zum Vergütungsreglement folgt er dem Bundesrat sowie der Mehrheit der RK-S, indem das *Vergütungsreglement nicht zwingend von der Generalversammlung genehmigt* werden muss (Art. 731c Abs. 1 E-OR). Auch sollen die Vergütungen der *mit der Geschäftsführung betrauten Personen nicht zwingend* – anders als die Vergütung des Verwaltungsrates – der *Genehmigung* durch die *Generalversammlung* unterliegen (Art. 731e E-OR). In diesem letzteren Punkt besteht nach wie vor eine bedeutende Differenz gegenüber der Initiative "gegen die Abzockerei". Die vom Bundesrat vorgeschlagene Konsultativabstimmung über die Vergütungen der Geschäftsleitung und des Beirats wurde demgegenüber gutgeheissen (Art. 731f E-OR).

## Aktuelle Rechtsprechung und Behördenpraxis

Auf unserer Homepage finden Sie eine [Datenbank](#) mit einschlägigen Entscheiden und Behördenpraxis ab Ende 2005. Die Datenbank können Sie nach Stichwort, Datum des Entscheids, Gericht wie auch Systematik durchsuchen.

---

### Handelsregisterrecht

OR 945a; SBG 50; BV 9. OR 954a (entspricht AltHRegV 47) ist nicht verletzt, wenn man Abkürzungen, Symbole, Handelsnamen, Abzeichen oder ähnliches gebraucht, solange eine solche Bezeichnung keine offensichtliche Täuschungsgefahr für die Öffentlichkeit darstellt. Die Spielbankenkommission kann auch Massnahmen verfügen, wenn ein anderes als das Spielbankengesetz verletzt wird (SBG 50). Gegenüber dem Postulat der Rechtssicherheit (BV 9) lässt sich eine Praxisänderung grundsätzlich nur begründen, wenn die neue Lösung bessere Erkenntnis der ratio legis, veränderten äusseren Verhältnissen oder gewandelten Rechtsanschauungen entspricht; andernfalls ist die bisherige Praxis beizubehalten. 2C\_796/2008; BGer, 12.3.2009.

---

### Personenrecht

---

#### Juristische Personen – Allgemeines

ZGB 55 II; OR 55. Neben den funktionellen und faktischen Organen wird eine Organstellung gemäss ZGB 55 auch angenommen, wenn nach dem Vertrauensgrundsatz aus den äusseren Umständen auf eine solche Stellung geschlossen werden kann. Der Umstand, dass jemand gemäss Handelsregistereintrag zeichnungsberechtigt ist, reicht für die Annahme einer Organstellung nicht aus. Der Anschein muss aus dem Verhalten eines Dritten stammen, welcher selber Organ der Gesellschaft ist. Die Haftung des Geschäftsherrn nach OR 55 ist nicht ausgeschlossen, wenn die Hilfsperson von den Weisungen ihres Dienstherrn abweicht, seine Kompetenz überschreitet oder bewusst Dritte verletzt, solange dies in Erfüllung seiner dienstlichen Aufgabe geschieht. Ein Fehler in der Organisation verhindert den Entlastungsbeweis, da dies eine Verletzung der cura in custodiendo darstellt. 4A\_48/2009; BGer, 26.3.2009.

---

#### Juristische Personen – Stiftungen

BGG 72 II lit. b Ziff. 4; BGG 76 I lit. b. Zur Beschwerde in Zivilsachen gegen eine Entscheidung betreffend die Aufsicht über die Stiftungen ist unter anderem berechtigt, wer ein rechtlich geschütztes Interesse an der Aufhebung oder Änderung des angefochtenen Entscheids hat. Die Beschwerde an die Stiftungsaufsichtsbehörde bezweckt die Kontrolle des statutenmässigen Funktionierens der Stiftung und nicht den Schutz der Rechte eines Erben. Der Erbe kann daher kein rechtlich geschütztes Interesse im Zusammenhang mit der Stiftungsaufsicht geltend machen. 5A\_828/2008; BGer, 30.3.2009.

---

### Gesellschaftsrecht

---

#### Kollektivgesellschaft

SchKG 40; OR 589; OR 568 III. SchKG 40 findet keine Anwendung auf juristische Personen, für welche der Eintrag ins Handelsregister konstitutive Wirkung hat. Im Falle einer Liquidation bewirkt die Löschung des Eintrages im Handelsregister nicht das Ende einer Kollektivgesellschaft, entscheidend ist die Beendigung der Liquidation. Solange eine aufgelöste Kollektivgesellschaft noch Ansprüche gegen Dritte besitzt oder Forderungen Dritter gegen sie vorhanden sind, besteht sie trotz Löschung im Handelsregister weiter. Somit kommt der Löschung nur deklarative Wirkung zu. Dass der Gläubiger gemäss OR 568 III das Recht hat, jeden einzelnen Gesellschafter persönlich für die Gesellschaftsschulden zu belangen, verhindert nicht die Konkursbetreibung gegen die Gesellschaft selbst aufgrund von SchKG 40. 5A\_852/2008; BGer, 23.4.2009.

---

#### Aktiengesellschaft – Allgemeines

OR 422; OR 620 II. Ist bei einem Werkvertrag die Bestellerin eine juristische Person, so kann nicht davon ausgegangen werden, der Unter-

nehmer handle gleichzeitig als Geschäftsführer ohne Auftrag für die hinter der juristischen Person des Bestellers stehende natürliche Person. Eine solche Konstruktion missachtet die rechtliche Eigenständigkeit der Aktiengesellschaft als juristische Person und kommt einem unzulässigen Haftungsdurchgriff auf den Aktionär gleich. Eine solche haftungsbe gründende Konstruktion kommt zudem auch darum nicht in Frage, weil der Unternehmer nicht auftragslos, sondern aufgrund eines Vertrages zwischen ihm und der juristischen Person und ihr gehandelt hat. Es fehlt deshalb an der Voraussetzung für einen Anspruch aus Geschäftsführung ohne Auftrag gemäss OR 419, dass der Geschäftsführer ohne vertragliche Verpflichtung handelt (E. 2.2). 4D\_137/2008; BGer, 16.2.2009.

---

#### Aktiengesellschaft – Verantwortlichkeit

IPRG 133 II; ZGB 55 II; OR 55; OR 44 I. Grundet eine Klage aus unerlaubter Handlung auf einer Vermögensschädigung, so gelangt ausgehend von IPRG 133 II das Recht an jenem Ort zur Anwendung, wo sich die verletzten Vermögenswerte zum Zeitpunkt der Schädigung befinden (E. 2.1). Die Organeigenschaft i.S.v. ZGB 55 II kann durch ein formelles Organ, ein materielles Organ und auch durch ein Organ infolge Kundgabe gegeben sein. Damit ein Angestellter als formelles Organ qualifiziert werden kann, ist erforderlich, dass dieser direkt dem höchsten mit der Verwaltung und Vertretung betrauten Organ unterstellt ist. Wenn von Organstellung infolge Kundgabe gesprochen wird, dann wird auf die besondere Herleitung der Organstellung durch Kundgabe Bezug genommen; der eigentliche Inhalt des Organbegriffs bleibt hingegen gleich, d.h. die Gesellschaft muss den Anschein eines formellen oder faktischen Organs geschaffen oder zugelassen haben (E. 2.3). Weder eine Visitenkarte als "directeur adjoint", noch anscheinende Zuständigkeiten in der Vermögensverwaltung und Kontoführung oder ein grosses Büro mit eigenem Sekretariat oder die Eintragung der Unterschriftsberechtigung im Handelsregister vermögen eine Organstellung durch Kundgabe bei einer Bank zu begründen, sind doch solche Attribute bei Banken auch bei Kaderfunktionen nicht unüblich (E. 2.3). Eine Hilfsperson verursacht einen Schaden in Ausübung ihrer Verrichtung, wenn zwischen der auszuführenden Arbeit und der schädigenden Handlung ein direkter und funktioneller Zusammenhang besteht. Um die Verantwortlichkeit auszuschliessen

genügt es nicht, dass ein Angestellter sich nicht an Weisungen gehalten oder einen Schaden absichtlich verursacht hat (E. 2.4). Ein Organisationsmangel genügt, damit der Befreiungsbeweis nach OR 55 I misslingt. Eine Bank muss immer mit dem Risiko rechnen, dass ein Angestellter die Räumlichkeiten sowie den Firmenbriefkopf benützt, um Finanzgeschäfte zu seinem eigenen Gewinn und ohne Wissen der Bank zu tätigen; deshalb muss sie die Überwachungs massnahmen ergreifen, die man vernünftigerweise fordern kann. Wenn die Vorgesetzten eines mit "Immeubles et Equipements (Administration)" betrauten Angestellten, dessen Aufgaben grundsätzlich keinen Kundenkontakt beinhalten, von dessen häufigen Besuchen durch Bankkunden in den Räumlichkeiten der Bank wissen und sogar Kenntnis davon erlangen, dass jener Angestellte in seinem Büro Geldbeträge entgegen nimmt, so scheidet der Entlastungsbeweis gemäss OR 55 I (E. 2.5). Die Regeln über das Selbstverschulden gemäss OR 44 I verlangen nicht von einem Bankkunden, dass er die persönlichen Verhältnisse des Bankangestellten überprüft, mit dem er in Kontakt tritt (E. 2.6). 4A\_544/2008; BGer, 10.2.2009.

AHVG 52. Solidarische Haftung mehrerer nach AHVG 52 Schadenersatzpflichtiger; Herabsetzung des Schadenersatzes bei grober Pflichtverletzung der Ausgleichskasse. Sind mehrere nach AHVG 52 Schadenersatzpflichtige vorhanden, so kann die Ausgleichskasse aufgrund der solidarischen Haftung lediglich gegen einige oder allenfalls nur gegen einen von ihnen vorgehen. Dementsprechend hat jedes Organ für den ganzen Schaden einzustehen und die Ausgleichskasse braucht sich um die internen Beziehungen zwischen ihnen nicht zu kümmern. Nur in Ausnahmefällen vermag das Verhalten eines von mehreren haftpflichtigen Organen ein anderes Organ auch im Aussenverhältnis zu entlasten. Ein solcher Ausnahmefall liegt vor, wenn das Verschulden des in Anspruch genommenen Haftpflichtigen als leicht erscheint und in einem derartigen Missverhältnis zum Verschulden des Dritten steht, dass es offensichtlich ungerecht wäre, wenn er den ganzen Schaden tragen müsste. Die subsidiäre Organhaftung stellt keine Kausalhaftung dar, sondern setzt immer ein qualifiziertes Verschulden mindestens in Form von grober Fahrlässigkeit voraus. Dieses ist gegeben, wenn ein Organ trotz Vermeidbarkeit des Schadens infolge Vorhandenseins genügend liquider Mittel für die Bezahlung der ausstehenden Beiträge untätig bleibt. Die Ausgleichskasse darf, wenn sie durch Missach-

tung von Vorschriften einen Schaden erleidet, davon ausgehen, dass der Arbeitgeber oder dessen Organe die Vorschriften absichtlich oder mindestens grobfahrlässig verletzt haben, sofern keine Anhaltspunkte für die Rechtmässigkeit des Handelns oder die Schuldlosigkeit des Arbeitgebers bestehen. Das Verhalten der Ausgleichskasse ist grundsätzlich ohne Einfluss auf die sich unmittelbar aus dem Gesetz ergebenden Abrechnungs- und Zahlungspflichten des Arbeitgebers und seiner Organe. Es fällt weder eine Verschuldungskompensation in Betracht noch vermag ein Mit- oder Selbstverschulden der Ausgleichskasse den Kausalzusammenhang zwischen dem pflichtwidrigen Verhalten des Arbeitgebers bzw. seiner Organe und dem eingetretenen Schaden zu unterbrechen. Bei groben Pflichtverletzungen seitens der Ausgleichskasse, wie der Missachtung elementarer Vorschriften der Beitragsveranlagung und des Beitragsbezuges, welche für die Entstehung oder Verschlimmerung des Schadens adäquat kausal sind, kann der Schadenersatz ermessensweise herabgesetzt werden. Grobe Pflichtverletzungen einer Ausgleichskasse liegen vor, wenn sie weder Akonto-Beiträge festgesetzt hat, noch Beitragsverfügungen erlassen hat, noch der Anmeldung entsprechende Rechnungen gestellt hat, noch mit Mahnung angedrohte, gesetzlich vorgesehene Massnahmen getroffen hat. Bei gesetzmässigem Vorgehen der Ausgleichskasse müsste der Schaden geringer ausgefallen oder gar zu vermeiden gewesen sein. 9C\_228/2008; BGer, 5.2.2009.

---

#### GmbH – Verantwortlichkeit

BGerR 34 lit. 3; OR 717. Nach BGerR 34 lit. e fallen die kantonalen Sozialversicherungen in die Zuständigkeit der I. sozialrechtlichen Abteilung. Ist es hingegen aus prozessökonomischen Gründen sinnvoll, kann die II. sozialrechtliche Abteilung auch über eine Schadenersatzpflicht entscheiden, soweit sie entgangene Sozialversicherungsbeiträge nach kantonalem Recht betrifft. Dem Geschäftsführer einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung obliegt nach der Rechtsprechung die gleiche Sorgfaltspflicht, wie sie nach 717 OR für die Organe der Aktiengesellschaft Geltung hat. Dazu gehört auch die Kontrolle und Überwachung bezüglich der Einhaltung der Abrechnungs- und Beitragszahlungspflicht gegenüber der Ausgleichskasse. An diese Aufsichts- und Kontrollpflichten sind bei einfacher Organisationsstruktur einer Unternehmung hohe An-

forderungen zu stellen. Die Tatsachen, dass ein Geschäftsführer lediglich für die Tätigkeiten im technischen Bereich einer Unternehmung zuständig gewesen sei, der andere Geschäftsführer demgegenüber für sämtliche Arbeiten im administrativen Teil, entlastet den im technischen Bereich tätigen nicht von seiner Sorgfaltspflicht. Nach der Rechtsprechung lässt sich die Nichtbezahlung der Sozialbeiträge ausnahmsweise rechtfertigen, wenn der Arbeitgeber im Zeitpunkt, in welchem die Zahlung erfolgen sollte, nach den Umständen damit rechnen durfte, dass er die Beitragsschuld innert nützlicher Frist werde tilgen können. Der Verzicht auf Lohn genügt indes für sich allein als Exkulpationsgrund nicht (E. 3.3). 9C\_204/2008; BGer, 6.5.2009.

---

#### Regulierung institutioneller Investoren

---

##### Berufliche Vorsorge

AltBVG 56a; AHVG 52 III; ZGB 1 II. Gemäss altBVG 56a (in der bis 31. Dezember 2004 gültigen Fassung) hat ein Sicherheitsfonds gegenüber Personen, die für die Zahlungsunfähigkeit einer Vorsorgeeinrichtung oder eines Versichertenkollektivs ein Verschulden trifft, ein Rückgriffsrecht im Umfang der sichergestellten Leistung. Weder altBVG 56a noch eine andere Gesetzesnorm regelt die Frage, innert welcher Frist der Sicherheitsfonds den darin verankerten Haftungs- und Regressanspruch gemäss altBVG 56a I geltend zu machen hat und wann diese Frist zu laufen beginnt, was bis anhin auch nicht höchstrichterlich geklärt wurde. Es liegt eine echte Gesetzeslücke vor. Es fehlen jegliche Anhaltspunkte für die Annahme, dass der Gesetzgeber bei den Forderungen nach altBVG 56a vom allgemeinen Rechtsgrundsatz der Verjährbarkeit öffentlich-rechtlicher Forderungen abweichen wollte. Die Lücke ist daher gemäss ZGB 1 II zu schliessen. Das Bundesgericht hält fest, dass jedenfalls die Verjährungsfrist erst mit der Leistung des Sicherheitsfonds zu laufen beginnt (E. 5.4). Da der Verjährungsfristbeginn erheblich später liegen kann als das anspruchsbegründende Verhalten, spricht dies dafür, in Analogie zu AHVG 52 III eine fünfjährige Verjährungsfrist anzunehmen (E. 5.5). Ob diese Frist mit jeder einzelnen oder gesamthaft mit der letzten Zahlung des Sicherheitsfonds zu laufen beginnt, hat das Bundesgericht offengelassen. 9C\_920/2008; BGer, 16.4.2009.

## SIX Swiss Exchange

Nachfolgend finden Sie die Mitteilungen und Publikationen der SIX Swiss Exchange in zusammengefasster Form.

### Medienmitteilungen

#### **4. Mai 2009 – Zusammenführung des Schweizer Aktienhandels an SIX Swiss Exchange abgeschlossen**

Die SIX Swiss Exchange AG migrierte die bisher an der SWX Europe gehandelten Aktien am 4. Mai 2009 von der SWX Europe Ltd in London an die SIX Swiss Exchange in Zürich. Per 4. Mai 2009 erfolgt der Handel sämtlicher Schweizer Aktien wieder an der SIX Swiss Exchange in Zürich. Die bis anhin an SWX Europe in London gehandelten Schweizer Blue-Chip-Aktien werden im neu geschaffenen «Swiss Blue Chip Segment» gehandelt.

#### **4. Mai 2009 – SIX Swiss Exchange lanciert Dividendenpunkte-Indizes**

SIX Swiss Exchange lancierte am 4. Mai 2009 Dividendenpunkte-Indizes auf dem SMI®, SMIM® und SLI®. Dividendenpunkte-Indizes dienen als Basiswerte für standardisierte Produkte und können für institutionelle Investoren zur Minderung des Dividendenrisikos eingesetzt werden. Zur Berechnung der neuen Indizes werden die Dividendenzahlungen für die Aktienindizes SMI, SMIM und SLI in Index-Dividendenpunkte umgerechnet und auf täglicher Basis nach dem Handelsschluss publiziert. Jedes Jahr werden die Dividendenpunkte-Indizes nach dem dritten Freitag im Dezember (Eurex-Verfall) wieder auf 0 Punkte zurückgesetzt.

#### **24. April 2009 - SIX Swiss Exchange schliesst Teilnehmer-Migration auf SWXess erfolgreich ab**

Die grosse Mehrheit der Handelsteilnehmer von SIX Swiss Exchange sind per 24. April 2009 auf die am 16. Februar 2009 in Betrieb genommene Hochleistungs-Handelsplattform SWXess migriert worden. Ab sofort werden sämtliche an SIX Swiss Exchange kotierten Wertpapiere (Aktien, Obligationen, Exchange Traded Funds und verbrieftete Derivate) auf SWXess gehandelt. Die Plattform unterstützt dank dem massiven Kapazitätsausbau auch

die Bedürfnisse des algorithmischen Handels sowie die Erfordernisse des Direct Market Access (DMA).

### Mitteilungen der SIX Swiss Exchange Regulation

#### **Mitteilung Nr. 1/2009 vom 29. Mai 2009 – Schwerpunkte betreffend Durchsicht der Halbjahresabschlüsse 2009**

Die SIX Exchange Regulation beabsichtigt, bei der Durchsicht der Halbjahresabschlüsse für das Geschäftsjahr 2009 insbesondere die Einhaltung der folgenden IFRS-Bestimmungen zu überwachen (diese Aufzählung gilt sinngemäss für die Anwender von anderen anerkannten Rechnungslegungsstandards):

- Bewertung von Finanzinstrumenten (IAS 39);
- Werthaltigkeit von Vermögenswerten (IAS 36);
- Ausweis der Geschäftssegmente (IFRS 8);
- Anwendung der Bestimmungen zu Unternehmenszusammenschlüssen (IFRS 3 und IAS 27);
- Ausweis des Gesamtergebnisses («comprehensive income») (IAS 1).

### Mitteilungen des Regulatory Board

#### **Mitteilung Nr. 3/2009 vom 29. Mai 2009 - Revision der Kotierungsregularien der SIX Swiss Exchange – Inkrafttreten der neuen Regularien**

Das geltende Kotierungsreglement der SIX Swiss Exchange («KR») trat im Januar 1996 in Kraft. Die letzte Teilrevision fand am 29. März 2006 statt. Das KR und seine Ausführungserlasse wurden zwar während der letzten zehn Jahre laufend an die geänderten Bedürfnisse des Marktes und gesetzgeberischen Neuerungen angepasst (Erlass neuer Zusatzreglemente, Schemata, Richtlinien, Rund-

schreiben etc. sowie Anpassung bestehender Regularien), allerdings verfügte das Regelwerk durch die verschiedenen punktuellen Anpassungen nicht mehr in jeder Hinsicht über die nötige Klarheit und Übersichtlichkeit. Ziel der nun abgeschlossenen Revision war deshalb, nebst der Anpassung an gesetzgeberische Neuerungen, vor allem auch eine Straffung bzw. Vereinfachung der Struktur zur Steigerung der Benutzerfreundlichkeit. Aufgrund des anfangs Jahres kommunizierten Beschlusses des Verwaltungsrats der SIX Group AG betreffend Rückführung des Aktienhandels von SMI®- bzw. SLI®-Gesellschaften auf die schweizerische Handelsplattform der SIX Swiss Exchange wurde auch die ursprünglich auf Anfang Jahr geplante Inkraftsetzung der revidierten Kotierungsregularien auf den 1. Juli 2009 verschoben.

Die Mitteilung gibt einen Überblick über die wichtigsten Neuerungen.

---

## Publikationen

---

### **SIX Group Geschäftsbericht 2008**

Der SIX Group Geschäftsbericht des Jahres 2008 kann [hier](#) eingesehen werden.

## Eidgenössische Finanzmarktaufsicht (FINMA)

Nachfolgend finden Sie die Informationen der FINMA in zusammengefasster Form.

### Allgemeines

#### **3. Juni 2009 – Eröffnung der Anhörung zum FINMA Rundschreiben Vergütungssysteme**

Die FINMA hat die Anhörung zu einem Rundschreiben Vergütungssysteme, das am 1. Januar 2010 in Kraft treten wird, eröffnet. Das Rundschreiben soll dazu beitragen, dass Vergütungssysteme keine Anreize für unangemessene Risiken schaffen, welche die Stabilität von Finanzinstituten gefährden können. Variable Vergütungen („Boni“) werden langfristig und nachhaltig am ökonomischen Gewinn unter Berücksichtigung sämtlicher Kosten für alle eingegangenen Risiken ausgerichtet. Zudem wird der Verwaltungsrat stärker in die Pflicht genommen. Er zeichnet verantwortlich für die Vergütungspolitik des gesamten Finanzinstituts und muss die Vergütungen in einem Vergütungsbericht offenlegen. Die FINMA lädt alle Beaufsichtigten und andere Interessenten ein, sich bis zum 14. August 2009 zu den Vorschlägen der FINMA zu äussern. Den Finanzinstituten bleibt eine Übergangszeit, in der sie ihre Vergütungssysteme anpassen können. Die FINMA erwartet, dass ab dem 1. Januar 2011 die Vergütungssysteme aller betroffenen Finanzinstitute den Grundsätzen des Rundschreibens entsprechen. Die UBS muss sich bereits im 2009 an einem strengeren Massstab messen lassen. Obwohl das Rundschreiben Vergütungssysteme erst Anfang 2010 in Kraft treten wird, muss UBS bereits im Geschäftsjahr 2009 die Grundsätze des Rundschreibens einhalten. Dies entspricht der Vereinbarung zwischen dem EFD, der SNB und der UBS im Rahmen des im Herbst 2008 geschlossenen Massnahmenpakets.

### Banken, Effekthändler und Vermögensverwalter

#### **02. Juni 2009 – FINMA-Mitteilung 2/2009: Einlagensicherung – Update der FAQ-Liste**

BankG 37b V verpflichtet die Banken und Effekthändler, die von ihnen gehaltenen privi-

legierten Einlagen dauernd in der Höhe von 125% mit in der Schweiz gedeckten Forderungen oder in der Schweiz belegenen Aktiven zu unterlegen. Die FINMA ist ermächtigt, in begründeten Fällen Ausnahmen zu gewähren. Gestützt auf die bei der FINMA eingegangenen Ausnahmegesuche hat die FINMA eine Praxis entwickelt. Dabei hat sie Grundsatzentscheide gefällt, die teilweise für sämtliche Banken und Effekthändler, teilweise nur für gesuchstellende Institute relevant sind. Die aufdatierte FAQ-Liste ist [hier](#) verfügbar.

### Kollektive Kapitalanlagen

#### **18. Mai 2009 - FINMA anerkennt weitere Selbstregulierungen aus der Vermögensverwaltungsbranche**

Nachdem die FINMA aus dem Bereich der unabhängigen Vermögensverwaltung im April fünf Regelwerke von Branchenorganisationen als Mindeststandards zur Selbstregulierung anerkannt hat, werden für dieses Geschäftsfeld nun die Regelwerke von zwei weiteren Branchenorganisationen anerkannt. Es handelt sich dabei um folgende Regelwerke: „Règlement relatif aux règles-cadres pour la gestion de fortune“ des OAR-G Organisme d'autorégulation fondé par le GSCGI et GPCGFG; „Règles d’Ethique Professionnelle“ der Schweizerischen Vereinigung Unabhängiger Finanzberater (SVUF). Für die konkrete Umsetzung und Kontrolle dieser Regelwerke sind die jeweiligen Branchenorganisationen verantwortlich. Diese definieren auch, für wen die Regelwerke gelten.

## Übernahmekommission (UEK)

Hier finden Sie die Mitteilungen und Verfügungen der UEK in zusammengefasster und systematisierter Form. Die Verfügungen sind auch in der Rechtsprechungsdatenbank auf der GesKR [Homepage](#) gratis verfügbar.

### Verfügungen

#### **Übernahmeangebot – Mindestpreis – Illiquide Aktien**

*Verfügung vom 29. Mai 2009 in Sachen öffentliches Übernahmeangebot von MMA VIE SA, Le Mans, France, für alle sich im Publikum befindenden Inhaberaktien der Harwanne Compagnie de participations industrielles et financières SA, Genève – Bewertungsbericht betreffend die Harwanne-Aktien und Beginn der Frist für die Angebotsannahme*

Falls die Titel der Zielgesellschaft illiquid sind, muss der Angebotsprospekt einen Bewertungsbericht enthalten. Dieser Bericht muss sich präzise über den Aktienwert äussern und genau aufzeigen, welche Bewertungsmethode und Bewertungsgrundlagen angewendet wurden, um den Aktienwert zu bestimmen (E. 1). In einem Fall, in dem vor dem Bundesverwaltungsgericht eine Beschwerde betreffend die Frage, ob der Markt der Aktien der Zielgesellschaft illiquid ist, hängig ist, aber klar war, dass die Entscheidung keinen Einfluss auf den Preis haben wird, hat die Übernahmekommission festgehalten, dass das Ende des Verfahrens nicht abgewartet werden muss um zu erlauben, dass die Annahmefrist beginnen kann (E.5).

#### **Bericht des Verwaltungsrats - Interessenkonflikte**

*Verfügung vom 29. Mai 2009 in Sachen öffentliches Kaufangebot von Aquamit B.V. für alle sich im Publikum befindenden Namenaktien der Quadrant AG – Angebotsprospekt/Verwaltungsratsbericht*

Gemäss Praxis der Übernahmekommission handeln Personen in gemeinsamer Absprache mit der Anbieterin, die hinsichtlich des Unterbreitens des öffentlichen Kauf- bzw. Umtauschangebots und dessen Bedingungen ihr Verhalten koordinieren bzw. sich über das Angebot und dessen Bedingungen geeinigt haben. Ab Abschluss einer Transaktionsvereinbarung handeln die Zielgesellschaft und die von ihr direkt oder indirekt kontrollierten Ge-

sellschaften im Hinblick auf das Angebot in gemeinsamer Absprache mit der Anbieterin. Die Übernahmekommission lässt in der Verfügung offen, ob ein Handeln in gemeinsamer Absprache bereits an dem Tag vorliegt, an dem vier Verwaltungsräte der Zielgesellschaft auf Grund eines Interessenskonflikts mit Blick auf die angedachte Transaktion in den Ausstand treten und ein Ausschuss aus unabhängigen Verwaltungsräten gebildet wird (E. 5 Rz. 16). Sind Verwaltungsräte der Zielgesellschaft gleichzeitig Verwaltungsratsmitglieder der Anbieterin, kann das Angebot von einem unabhängigen Ausschuss geprüft werden, um zu verhindern, dass sich ein Interessenkonflikt zum Nachteil der Angebotsempfänger auswirkt.

#### **Aktienrückkäufe**

*Verfügung vom 29. Mai 2009 in Sachen öffentliches Rückkaufsangebot von shaPE Capital AG, Pfäffikon SZ – Gesuch um Freistellung von der Anwendung der Bestimmungen über die öffentlichen Kaufangebote*

Ist ein Rückkaufsvolumen höher als 10% des Kapitals oder der Stimmrechte, sind die Voraussetzungen gemäss Mitteilung Nr. 1 Ziffer III. 1.1. für die Freistellung für Rückkäufe zum Festpreis und Rückkäufe zum Marktpreis von Vornherein nicht erfüllt. Die Freistellung hat im ordentlichen Verfahren mittels Verfügung zu erfolgen. Die Freistellung eines öffentlichen Rückkaufangebots von den Bestimmungen des 5. Abschnittes des BEHG ist bei Überschreitung des Rückkaufvolumens von 10% des Kapitals insbesondere dann heikel, wenn der Rückkauf zu einer massgeblichen Veränderung der Kontrollverhältnisse führt. Auch darf der Rückkauf nicht zu einer übermässigen Reduktion des handelbaren Teils der Aktien führen. Nach OR 659 I darf eine Gesellschaft eigene Aktien nur dann erwerben, wenn frei verwendbares Eigenkapital in der Höhe der dafür notwendigen Mittel vorhanden ist und der gesamte Nennwert dieser Aktien 10% des Aktienkapitals nicht überschreitet. Art. 659 OR ist grundsätzlich auch auf Rückkäufe zum Zweck einer Kapitalherabsetzung anwendbar. Eine Ausnahme ist für den Fall zu machen, dass bei einem Rückkauf

die Vorschriften von OR 732 ff. eingehalten werden. Die Schwellen von OR 659 dürfen erst dann überschritten werden, wenn das Schutzkonzept von OR 732 ff. (GV-Beschluss, Prüfungsbericht, Publikation Schuldenruf) bereits greift (E. 4).

---

#### **Aktienrückkäufe**

*Verfügung vom 2. April 2009 in Sachen öffentliches Rückkaufprogramm von Partners Group Holding AG, Baar – Gesuch um Freistellung von der Anwendung der Bestimmungen über die öffentlichen Kaufangebote*

Gesuche um Freistellung von der Einhaltung der Bestimmungen über öffentliche Kaufangebote werden grundsätzlich im Meldeverfahren bewilligt, wenn sich der Rückkauf auf mehr als 2%, aber weniger als 10% des Kapitals bezieht. Erfüllt ein Gesuch zwar diese Voraussetzungen, stellen sich aber Fragen, die für das Verständnis der Bedeutung von OR 659 für Rückkaufprogramme bedeutsam und von allgemeinem Interesse sind, ist es gerechtfertigt, dass die UEK nicht im Meldeverfahren, sondern mit Verfügung entscheidet. Die UEK greift bei der Prüfung von Angeboten nicht nur bei der Verletzung börsenrechtlicher Vorschriften ein, sondern auch bei offensichtlicher Verletzung gesellschaftsrechtlicher Bestimmungen. Eine Überschreitung der 10%-Schwelle von OR 659 ist eine offensichtliche Verletzung des Gesellschaftsrechts. Die 10%-Schwelle darf bei Rückkäufen zum Zweck der Kapitalherabsetzung nur überschritten werden, wenn die Schutzbestimmungen von OR 732 ff. eingehalten werden. Die Überschreitung darf erst zwei Monate nach dem dritten Schuldenruf im SHAB und der allfälligen Befriedigung oder Sicherstellung von Forderungen erfolgen. In jedem Fall ist ein Überschreiten der 10%-Schwelle nur dann zulässig, wenn der Rückkauf ausschliesslich zum Zweck der Kapitalherabsetzung erfolgt. Ein Vorbehalt im Angebotsprospekt, wonach die Gesellschaft im Unternehmensinteresse von einer Vernichtung absehen kann, ist bei einer Überschreitung der 10%-Schwelle nicht zulässig. Die Freistellung erfolgt nur bei Streichung des Vorbehaltes im Angebotsprospekt.

---

#### **Ausnahmen von Angebotspflicht**

*Verfügung vom 17. April 2009 in Sachen Rossella, Fausto und Massimo Bocciolone und Giuliana Della Monta und die Gesellschaften Sitindustrie Tubes & Pipes S.p.A., Kobarid Holding SA und Eurinox SA – Angebotspflicht zu Gunsten der Aktionäre der Zwahlen et Mayr SA*

Die Übertragung von Beteiligungen innerhalb einer organisierten Gruppe, die lediglich zu einer Umverteilung dieser Beteiligungen führt und keine Änderung in der Machtausübung innerhalb der Gruppe bewirkt – nach wie vor überschreitet kein Gruppenmitglied allein den Schwellenwert von 331/3% –, löst keine Angebotspflicht aus. Wenn die Überschreitung der in BEHG 32 I festgehaltenen Schwelle innerhalb einer organisierten Gruppe erfolgt, diese Überschreitung aber keinen Kontrollwechsel zum Nachteil der Minderheitsaktionäre der Zielgesellschaft bewirkt, kann eine Ausnahme von der Angebotspflicht gemäss BEHG 32 II lit. a gewährt werden. Im Fall eines Verstosses gegen BEHV-FINMA 37 BEHV-FINMA kann auf eine Massnahme verzichtet werden, wenn die Umstrukturierung bei der Zielgesellschaft keinen erheblichen Nachteil für die Minderheitsaktionäre verursacht und die Beteiligungsverhältnisse direkt oder indirekt am Markt bekannt sind.

## Aktuelles aus Rechtsetzung und Regulierung

### Aktuelles zu pendenten Rechtsetzungs- und Regulierungsvorhaben

#### **Revision des Aktien- und Rechnungslegungsrechts**

Die Beratungen im Ständerat zur Aktienrechtsrevision sind abgeschlossen. Die detaillierten Ergebnisse finden Sie vorne in der Rubrik "Berichterstattung zur Aktienrechtsrevision". Die vorberatende Kommission des Nationalrats wird sich nun mit der Vorlage befassen; eine Behandlung im Nationalrat erfolgt voraussichtlich in der Wintersession.

Die Revision der Rechnungslegung wurde von der Vorlage ausgeklammert, soll aber möglichst schnell zu Händen des Parlaments „nachgereicht“ werden.

#### **Bucheffektengesetz**

Gemäss Beschluss des Bundesrats vom 6. Mai 2009 werden das Bucheffektengesetz sowie die Änderungen im IPRG auf den 1. Januar 2010 in Kraft gesetzt. OR 470 IIbis wird als einzige Bestimmung allerdings bereits auf den 1. Oktober 2009 in Kraft gesetzt; darin wird festgehalten, dass die Anweisung im bargeldlosen Zahlungsverkehr vorbehaltlich anderslautender Regeln eines Zahlungssystems unwiderruflich ist, sobald der Überweisungsbetrag dem Konto des Anweisenden belastet worden ist.

#### **Pflichten und Rechte von rechtsberatend oder forensisch tätigen Angestellten / Gleichstellung mit freiberuflichen Anwältinnen und Anwälten**

Am 22. April 2009 hat der Bundesrat den Vorentwurf zu einem Unternehmensjuristengesetz in die Vernehmlassung geschickt. Das vorgeschlagene Unternehmensjuristengesetz führt eine fakultative Berufsregelung für Personen ein, die in Unternehmen rechtsberatend tätig sind und sich freiwillig in ein kantonales Register eintragen lassen. Vorausgesetzt werden namentlich eine mindestens einjährige juristische Berufserfahrung sowie ein rechtswissenschaftliches Studium an einer schweizerischen oder ausländischen Hoch- oder Fachhochschule. Unternehmensjuristinnen und -juristen müssen

rechtliche Fragen unabhängig von Weisungen nicht im Register eingetragener Personen beurteilen. Diese Bestimmung soll eine freie und sachliche, rechtliche Beurteilung unternehmensrelevanter Tatsachen gewährleisten. Die Einführung eines Berufsgeheimnisses stellt sicher, dass Unternehmen die Ergebnisse der Rechtsberatung nicht in Zivil-, Straf- oder Verwaltungsverfahren offenlegen müssen. Dem Berufsgeheimnis unterstehen allerdings nur die Korrespondenz, Gutachten und andere Dokumente im Zusammenhang mit der rechtsberatenden Tätigkeit. Übrige Geschäftsakten wie Kundendossiers, Buchhaltungsunterlagen oder Geschäftsstrategien fallen grundsätzlich nicht darunter. Diese Einschränkung soll verhindern, dass unter Berufung auf das Berufsgeheimnis ein den Gerichts- oder Verwaltungsbehörden unzugänglicher Bereich innerhalb eines Unternehmens geschaffen wird. Die in den kantonalen Registern eingetragenen Unternehmensjuristinnen und -juristen werden zudem einer Disziplinaraufsicht unterstellt. Die kantonalen und eidgenössischen Gerichts- und Verwaltungsbehörden müssen der Aufsichtsbehörde melden, wenn eine Eintragungsvoraussetzung nicht (mehr) erfüllt ist oder eine Berufsregel verletzt worden ist. Allfälliges Fehlverhalten kann auch von anderen Organisationen und Privaten angezeigt werden.

Bei der vorgeschlagenen Regelung des Unternehmensjuristenberufs handelt es sich lediglich um ein fakultatives Berufsstatut, das nicht die Tätigkeit aller in Unternehmen rechtsberatend tätigen Personen erfasst. Bisher sind lediglich zwei Rechtsberufe zwingend normiert: der Anwaltsberuf (auf Bundes- und Kantonsebene) sowie die Notariatstätigkeit (auf Kantonsebene). Im vergangenen Jahr hat der Bundesrat zudem eine Botschaft zur umfassenden Regelung des Patentanwaltsberufs als dritten Rechtsberuf vorgelegt. Die Vernehmlassung dauert bis zum 31. Juli 2009.

---

## Inkrafttreten von Erlassen und Regulierungen

---

### **Wiedervereinigung des Aktienhandels an der SIX Swiss Exchange / Aufhebung des regulatorischen Segments für die Kotierung im «EU-kompatiblen» Segment der SIX Swiss Exchange**

Am 4. Mai 2009 ist die Aufhebung des regulatorischen Segments für die Kotierung im «EU-kompatiblen» Segment der SIX Swiss Exchange in Kraft getreten (vgl. dazu vorne Abschnitt „SIX Swiss Exchange Mitteilungen“).

---

## Übrige Informationen

---

### **Schweizerische Bankiervereinigung (SBVg) - Schweizer Bankkundengeheimnis bleibt gewahrt - Unterstützung für die Übernahme des globalen OECD-Standards - Straffung des Amtshilfeverfahrens in der Schweiz**

Gemäss Medienmitteilung vom 13. März 2009 begrüsst die (SBVg) das Verhandlungsangebot des Bundesrates zur Ausdehnung der Amtshilfe gegenüber dem Ausland für sämtliche Steuerdelikte. Mit der Übernahme des globalen Standards des OECD Musterabkommens zur Doppelbesteuerung (Artikel 26) ist die Amtshilfe weiterhin an klare und enge Bedingungen geknüpft. Das Schweizer Bankkundengeheimnis bleibt für unbescholtene ausländische Kunden gewahrt. Ein automatischer Informationsaustausch ist ausgeschlossen. Damit die Schweiz in Zukunft Amtshilfesuche effizienter behandeln kann, müssen gemäss SBVg die Verfahren gestrafft werden, ohne aber die Rechtsmittel der betroffenen Kunden aufzuheben.

---

### **FSA chairman on Turner Review**

In a [speech](#) held on 27 April 2009 FSA's chairman expanded on themes from the Turner Review.

---

### **FSA proposed to extend short selling disclosure regime**

On 1 June 2009 FSA proposed to extend the current disclosure regime for significant net short positions in the stocks of UK financial sector companies that is due to expire on 30 June 2009. The FSA expects that, in the longer term, the requirements will be replaced by a broader

short selling regime for all UK stocks. As is the case at present, disclosures will only need to be made if a net short position exceeds 0.25% of a company's issued share capital or increases by 0.1% bands above that (e.g. net short position reaches 0.35%, 0.45% and so on).

---

### **CESR updates the list of measures recently taken by Members regarding short-selling.**

On 15 June 2009 CESR published a [statement](#) that facilitates an overview of actions taken by CESR Members in relation to short-selling. CESR updated the list of measures recently taken by Members regarding short-selling.

---

### **CESR assessed the impact of MiFID on the functioning of equity secondary markets**

On 10 June 2009 CESR published its [assessment on the impact of the Markets in Financial Instruments Directive \(MiFID\) on the functioning of equity secondary markets](#). Following the first anniversary of the implementation of MiFID in November 2008, CESR launched a review of the impact that the MiFID was having on the functioning of equity secondary markets. The report published focuses on the functioning of MiFID's provisions and those of its Implementing Regulation with regards to market transparency and integrity, regulated markets, Multilateral Trading Facilities (MTF) and systematic internalisers. The publication of CESR's report follows a call for evidence issued in November 2008, which sought stakeholders' views on the workings of MiFID and its impact.

---

### **CESR launched call for evidence on mutual recognition with non-EU jurisdictions**

On 8 June 2009 CESR published a call for evidence on mutual recognition with non-EU jurisdictions. The globalisation of financial markets challenges securities regulators to seek appropriate mechanisms for dealing with cross-border transactions. In order to technically support the activities carried out at EU level and to identify the economic advantages and drawbacks in entering into negotiations with third countries a CESR Task Force on mutual recognition has been set up in May 2008.

---

### **CESR updated list of waivers assessed regarding MiFID pre-trade transparency obligations**

On 3 June 2009 CESR published an updated table of waivers from MiFID pre-trade transpar-

ency obligations assessed at CESR level. The table includes information on new assessments made at CESR level regarding a waiver to be granted on the basis of Article 18(1)(a) of the MiFID Implementing Regulation (Reference Price Waiver). The information in the table will be updated on a continuous basis as and when CESR forms a view on whether a proposal made to a CESR Member satisfies the criteria of a particular waiver. On 20 May 2009, CESR published the first waivers from MiFID pre-trade transparency obligations assessed at CESR level. Please find more information [here](#).

---

**CESR published frequently asked questions regarding the Transparency Directive: Common positions agreed by CESR Members**

The document is available [here](#) and will be updated regularly.

---

**CESR published the third set of CESR guidance and information on the common operation of the Market Abuse Directive to the market**

On 15 May 2009 the [CESR guidance and information on the common operation of the Market Abuse Directive to the market](#) were published and are accompanied by a [feedback statement](#).

---

**CESR launched a consultation on complex and non-complex financial instruments for the purposes of the MiFID Directive's appropriateness requirements**

On 14 May 2009 CESR invited responses to the [consultation paper](#) by 17 July 2009, concerning requirements applying to particular types of MiFID financial instruments. The Markets in Financial Instruments Directive (MiFID) includes conduct of business requirements applying to a range of investment services. In certain respects, concerning investment firms' obligations to their clients and the information they must ask of clients, the approach and detail of these requirements differs according to the nature of the service; in particular whether or not the firm is providing investment advice to the client or is managing the client's portfolio on a discretionary basis.

---

**ICMA – Joint response to European Commission's call for evidence on review of Market Abuse Directive**

On 12 June 2009 BBA and ICMA published the joint response to the European Commission's call for evidence on the review of the Market Abuse Directive. Please find more information [here](#).

## Aktuelle Literatur, Online-Beiträge und Studentenzugang

### Online Literaturdatenbank

Auf der GesKR-Homepage finden Sie gratis die systematisiert dargestellte [Literatur](#) aus dem Bereich des Gesellschafts- und Kapitalmarktrechts. Die Literaturübersicht umfasst über 50 schweizerische und ausländische Zeitschriften sowie die Publikationen der Schweizer Verlagshäuser. Die Datenbank wird regelmässig aufdatiert und kann einfach und komfortabel nach Stichwort, Autor, Publikationszeitpunkt sowie nach der GesKR-Systematik durchsucht werden.

### GesKR Online-Beiträge

Die GesKR hat neu die Rubrik der GesKR Online-Beiträge geschaffen. Im Rahmen dieser Rubrik können auch längere Beiträge wie zum Beispiel Working-Papers, aber auch definitive Beiträge zitierfähig auf der Homepage der GesKR publiziert werden. Die Rubrik steht zudem für Vorabpublikationen von Beiträgen zur Verfügung, welche später in der GesKR erscheinen. Mehr dazu auf der [GesKR Homepage](#).

### GesKR-Studentenzugang

Die GesKR bietet für Studierende und Doktorierende einen Gratis-Zugang zum gesamten Archiv ihrer Homepage. Mehr dazu finden Sie [hier](#).

## Impressum

---

Schriftleitung GesKR  
Postfach 1548  
CH-8027 Zürich  
[schriftleitung@geskr.ch](mailto:schriftleitung@geskr.ch)  
[www.geskr.ch](http://www.geskr.ch)

Der GesKR-Newsletter kann auf unserer [Homepage](#) kostenlos abonniert werden.

Die Angaben über Rechtsetzungs- und Regulierungsvorhaben beruhen z.T. oder ganz auf den veröffentlichten Informationen der jeweiligen Behörden oder Selbstregulierungsorganisationen. Obwohl die Schriftleitung der GesKR bemüht ist, den Inhalt des GesKR-Newsletters nach bestem Wissen zu erstellen, kann für die Richtigkeit und Vollständigkeit der Angaben keine Haftung übernommen werden.