

Beschlussfassung durch die Vereinsversammlung) grundsätzlich nur, dass auf der Traktandenliste die Abhaltung von Vorstandswahlen angegeben wird, nicht dagegen ist die Angabe der Kandidatennamen verlangt; Vereinsstatuten, Vereinsübung oder ein ad hoc-Entscheid können indessen vorschreiben, dass diese Namen auf der Traktandenliste aufzuführen oder innert einer bestimmten Frist bekanntzugeben sind.

Gemäss einem Entscheid der Eidg. Beschwerdekommission der beruflichen Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge (publ. in Die Praxis 1999 Nr. 179) handelt der Destinatär einer (patronal finanzierten) Personalfürsorgestiftung, welcher sich im Zusammenhang mit der Auflösung der Stiftung und der Verteilung ihrer Mittel auf die nicht statutengemässe Zusammensetzung des Stiftungsrates beruft (stillschweigende statt ausdrückliche Wiederwahl nach dem Ablauf der jeweils dreijährigen Amtsdauer), obwohl er sich daran während

mindestens zehn Jahren nicht gestossen hat, rechtsmissbräuchlich.

In BJM 1999 311 ff. haben die Gerichte des Kantons Basel-Stadt das Bestehen der Rechtspersönlichkeit einer «Donatorenvereinigung für den Fussball in X.» mangels Errichtungswilligen (i.S.v. Art. 60 Abs. 1 ZGB) verneint (wohingegen zwei Personen als Gründer bzw. Gründungsmitglieder als genügend angesehen worden wären); vgl. betr. diesen Fall auch BJM 2000 194 ff.

In «SpuRt» 3/2000 128 f. findet sich ein von *Christoph Fuchs* zusammengefasster, auf Art. 28 und 75 ZGB beruhender Entscheid des Schiedsgerichts vom 10. Februar 2000 i.S. FCZ gegen NL SFV (Frage des Eintretens und der Persönlichkeitsverletzung).

### III. Literatur

*Eisenring Martin Th. Maria:* Die Verantwortlichkeit für Vermögensanlagen von Vorsorgeeinrichtungen, Diss. Zürich 1999 (Zürcher Studien zum

Privatrecht 153); *Fögen Marie Theres:* «Mehr Sein als Schein»? Anmerkungen zur juristischen Person in Theorie und Praxis, in: SJZ 95 (1999) 393 ff.; *Fuchs Christoph:* Rechtsfragen der Vereinsstrafe unter besonderer Berücksichtigung der Verhältnisse in Sportverbänden, Diss. Zürich 1999 (Zürcher Studien zum Privatrecht 155); *Geiser Thomas:* Die Auslegung von Stiftungsreglementen, in: SZS 2000 97 ff. (vgl. dazu auch die Kritik von *Herbert Wohlmann* in SZS 2000 373 ff.); *Lanz Martin/Triebold Oliver:* Der Rechtskleidwechsel eines Vereins in eine Aktiengesellschaft, in: SZW 72 (2000) 57 ff.; *Piotet Denis:* L'organe de fait d'une personne morale de droit public peut-il être défini par le droit privé fédéral?, in: JdT 1999 I 371 ff.; *Schwarz Daniel:* Probleme des Mehrfachbesitzes von Fussballklubs, in: SpuRt 2/2000 83 ff.; *Sprecher Thomas/von Salis-Lütolf Ulysses:* Die schweizerische Stiftung, Zürich 1999; Die Stiftung, DACH-Schriftenreihe 14, Köln/Wien/Zürich 2000 (div. Autoren).

## Entwicklungen im Gesellschaftsrecht – Handelsgesellschaften und Genossenschaften – und im Wertpapierrecht\* / Le point sur le droit des sociétés – sociétés commerciales et sociétés coopératives – et des papiers-valeurs\*

Prof. Dr. Peter Forstmoser und lic. iur. Christian Christen (Zürich)

Während die *Rechtsprechung* der Vorjahre ganz im Zeichen der Erkundung der terra incognita des neuen *Aktien-*

*rechts* stand, sind aus dem Zeitraum, über den hier Bericht erstattet wird (Juli 1999 bis September 2000), kaum fundamentale Entscheide zu vermelden. Vielmehr ging es um Feinschliff, um die Klärung von Einzelfragen, die zum Teil durch das Inkrafttreten des

revidierten Aktienrechts im Jahre 1992 neu gestellt worden sind, zum Teil aber auch seit jeher gegeben waren. Im Zentrum stand wiederum das Aktienrecht. Wesentliche Impulse setzten die Gerichte aber auch im *Kennzeichenrecht*, wo es darum ging,

\* Eine erweiterte Fassung dieses Beitrags kann unter folgender Internet-Adresse abgerufen werden: <http://www.rws.unizh.ch/forstmoser>.

den Vormarsch des Internets und die wachsende Bedeutung von Domainnamen zur Kenntnis zu nehmen.

In der *Literatur* nahm neben der Auseinandersetzung mit dem geltenden Recht die Behandlung rechtspolitischer Fragen breiten Raum ein. Dies trägt dem Umstand Rechnung, dass sich eine Reihe bedeutsamer *Gesetzgebungsprojekte* im Stadium der Vorbereitung für die parlamentarische Auseinandersetzung befinden.

## A. Rechtsprechung

### I. Aktienrecht

#### 1. Organe

##### a) *Generalversammlung: Keine Ausnahmen von statutarischen Stimmrechtsbeschränkungen*

Die Statuten der Ascom Holding enthalten eine Stimmrechtsbeschränkung, wonach ein Aktionär für eigene und vertretene Aktien zusammen höchstens die Stimmen von 3 Prozent aller Aktien ausüben kann. Gemäss einer weiteren Statutenbestimmung soll der Verwaltungsrat befugt sein, Ausnahmen von dieser Begrenzung zu bewilligen.

Gestützt auf diese Kompetenz beschloss der Verwaltungsrat, die Stimmrechtsbegrenzung für eine Generalversammlung generell ausser Kraft zu setzen, was sich insbesondere zugunsten der grössten Aktionärin, die 54 Prozent der Aktienstimmen hält, auswirkte.

In einem im summarischen Verfahren ergangenen Entscheid hielt der Appellationshof des Kantons Bern dieses Vorgehen für unzulässig, weil sich der Verwaltungsrat dadurch über die zwingende Kompetenzverteilung zwischen Generalversammlung und Verwaltungsrat und die Grundstrukturen der Aktiengesellschaft hin-

weggesetzt habe (Entscheid vom 24. August 2000, NZZ vom 26./27. August 2000, S. 25).

Der Entscheid überzeugt. Er zeigt auf, dass die gelegentlich anzutreffenden Statutenbestimmungen, wonach der Verwaltungsrat «in begründeten Fällen» Ausnahmen von einer Höchststimmllimite bewilligen können soll, ungültig sein dürften. Eine Ausnahme ist für institutionelle Stimmrechtsvertreter – Depotvertreter, Organvertreter und unabhängige Stimmrechtsvertreter – zu machen: Für sie braucht wohl eine Stimmrechtsbegrenzung selbst dann nicht beachtet zu werden, wenn ein Vorbehalt in den Statuten fehlt.

##### b) *Verwaltungsrat: Treuepflicht und Interessenkonflikte*

aa) In einem Arbeitsvertrag hatte sich eine AG verpflichtet, ihrem Hauptaktionär, der 99 Prozent der Aktien hielt und Mitglied des Verwaltungsrates war, einen deutlich über dem Marktüblichen liegenden Lohn zu zahlen. Nach dessen Ausscheiden aus dem Verwaltungsrat weigerte sich die Gesellschaft zur Fortzahlung des Lohnes in der vereinbarten Höhe.

Das Bundesgericht erinnerte an die Pflicht, bei potentiellen Interessenkonflikten sicherzustellen, dass die *Gesellschaftsinteressen gebührend berücksichtigt* werden. Falls ein Verwaltungsratsmitglied mit der Gesellschaft einen Arbeitsvertrag abschliesse, müsse sich dieser an marktübliche Bedingungen halten. Trotzdem hielt das Bundesgericht den Vertrag weder für nichtig noch für anfechtbar (er war seitens der AG nicht vom Arbeitnehmer und Hauptaktionär selbst unterzeichnet worden, sondern von dessen Schwester, die eine Aktie hielt und den Verwaltungsrat präsidierte). Dem Arbeitnehmer

und früheren Verwaltungsratsmitglied bleibe es jedoch verwehrt, sein eigenes rechtswidriges Verhalten auszunutzen. Vielmehr könne die Gesellschaft der auf widerrechtlichem Verhalten gründenden Rechtsausübung die Einrede des Rechtsmissbrauchs entgegenhalten (Urteil 4C.402/1998 vom 14. Dezember 1999, Pra 2000 Nr. 50 285 ff.).

bb) Das *Verbot des Selbstkontrahierens* bei Interessenkonflikten dient nach neuer Bundesgerichtspraxis nur dem Schutz der Gesellschaft und allfälliger Minderheitsaktionäre. Die Interessen der Gläubiger seien durch die paulianischen Anfechtungsklagen und die persönliche Verantwortlichkeit der Verwaltungsratsmitglieder geschützt.

Ein Alleinaktionär soll daher als Vertreter der AG mit sich selbst Geschäfte abschliessen dürfen, da keine schützenswerten Interessen entgegenstehen. Hält ein zur Vertretung berechtigtes Verwaltungsratsmitglied nur die Mehrheit der Aktien, so ist nach Ansicht des Bundesgerichts eine besondere Ermächtigung bzw. nachträgliche Genehmigung des Geschäfts erforderlich. Diese ist in einem Beschluss zu erteilen, der von der Minderheit angefochten werden kann (Entscheid 4C.77/2000 vom 3. Juli 2000, NZZ vom 3. August 2000 S. 21 – BGE-Publikation vorgesehen).

##### c) *Aktienrechtliche Verantwortlichkeit*

Das Bundesgericht bestätigt als Grundsatz, dass das fiduziarisch tätige Verwaltungsratsmitglied wie eine unabhängige Organperson haftet, da es Dritten gegenüber den Anschein erwecke, es kümmere sich um das Gedeihen der Gesellschaft.

Offen bleibt jedoch der Nachweis, dass im Einverständnis mit dem nach-

malig Geschädigten gehandelt wurde, da eine Pflichtwidrigkeit bei Einwilligung des Verletzten entfällt.

Hat ein treuhänderisch tätiger Verwaltungsrat nach den Weisungen des Alleinaktionärs gehandelt, sind Verantwortlichkeitsansprüche nicht nur von diesem, sondern auch seitens der Gesellschaft ausgeschlossen. Wird im ausdrücklichen oder stillschweigenden Einverständnis aller Aktionäre oder auf Grund eines gesetzeskonform gefassten und unangefochten gebliebenen Generalversammlungsbeschlusses gehandelt, gilt dasselbe, ebenso, wenn der Alleinaktionär Organhandlungen, die normalerweise Schadenersatzansprüche nach OR 754 begründen, en connaissance de cause toleriert (Urteil 4C.397/1998 vom 15. Juni 1999, SZW 2000 197 ff., mit Bemerkungen von *Bertschinger*, SemJud 1999 481 ff. und ferner SJZ 1999 482).

#### d) Fehlen der Revisionsstelle

Fehlt bei einer AG die Revisionsstelle und wird der gesetzmässige Zustand nicht innert Frist wieder hergestellt, so soll nach OR 727f II der Richter auf Antrag des Handelsregisterführers den Revisor für ein Geschäftsjahr bestellen. In der Praxis scheitert diese Regelung oft daran, dass die betroffene Gesellschaft den für die Ernennung notwendigen Kostenvorschuss nicht leistet. Wie in einem solchen Falle vorzugehen ist, sagt das Gesetz nicht.

Das Basler Obergericht ging von einer Gesetzeslücke aus, die dadurch zu füllen sei, dass der Richter über die Gesellschaft den Konkurs eröffnen und die konkursamtliche Zwangsliquidation verfügen könne. Dem Einwand, das Institut der konkursamtlichen Liquidation werde für sachfremde Zwecke verwendet, wird mit dem Hinweis begegnet, die Nichtleistung des Kostenvorschusses be-

gründe die Vermutung, die Gesellschaft sei hierzu auf Grund ihrer finanziellen Situation nicht in der Lage (Urteil vom 18. August 1998, BJM 1999 259 ff.).

Im Ergebnis ähnlich, aber mit anderer Begründung, hat die Walliser *autorité de recours en matière de faillite* das Problem gelöst: Ihrer Ansicht nach zählt SchKG 192 die Fälle einer Konkursöffnung ohne vorgängige Betreuung abschliessend auf, weshalb eine Konkursöffnung nicht gerechtfertigt ist. Doch soll der Richter das Konkursamt beauftragen können, die Liquidation in analoger Anwendung von SchKG 221 ff. durchzuführen (Entscheid vom 5. November 1998, RVJ/ZWR 1999 311 ff.).

## 2. Offenlegung der Jahresrechnung

Nach OR 697h II müssen Aktiengesellschaften ihren Gläubigern, die ein schutzwürdiges Interesse nachweisen, Einsicht in die Jahres- und die Konzernrechnung sowie die Revisionsberichte gewähren. Das St. Galler Handelsgericht hatte die Anforderungen an den Nachweis der Gläubigereigenschaft zu prüfen. Deren blosser Behauptung genüge jedenfalls nicht. Andererseits seien – im Einklang mit BGE 111 II 281 – bezüglich des Beweises der Forderung des Gesuchstellers keine allzu strengen Anforderungen zu stellen. Vom Ansprecher dürfe indessen gefordert werden, dass er seine Gläubigereigenschaft «in hohem Masse glaubhaft» mache (Entscheid des St. Galler Handelsgerichtspräsidenten vom 30. September 1998, AJP 2000 465, GVP 1998 Nr. 49 134 ff.).

## 3. Sonderprüfung

Das Aargauer Handelsgericht hält fest, dass einem Minderheitsaktionär die Möglichkeit, eine richterliche An-

ordnung der Sonderprüfung zu verlangen; nicht dadurch abgeschnitten werden darf, dass eine Beschlussfassung in der Generalversammlung unterbleibt. Die – ausdrückliche oder konkludente – Verweigerung der Abstimmung über einen Antrag auf Sonderprüfung sei daher einer Abstimmung mit negativem Ergebnis gleichzusetzen. Weiter prüfte das Gericht, ob das Rechtsbegehren auf Anordnung einer Sonderprüfung der Parteidisposition und damit der prozessualen Erledigung durch Parteierklärung unterliegen kann. Es bejahte die Frage und erachtete die Anerkennung des Begehrens durch die Gesellschaft auf Sonderprüfung als zulässig. Die Interessenlage unterscheide sich von derjenigen bei der Anfechtung von Generalversammlungsbeschlüssen nach OR 706, wo die Parteidisposition nicht gegeben ist (Entscheid des Vizepräsidenten des Handelsgerichts Aargau vom 9. November 1998, AGVE 1998 40 ff.).

## 4. Auflösung und Liquidation

a) Nach OR 736 Ziff. 4. kann der Richter auf Grund eines Antrages von Aktionären, die mindestens 10 Prozent des Aktienkapitals vertreten, eine AG aus wichtigen Gründen auflösen. Diese Bestimmung verlangt nach Ansicht des Bundesgerichts nicht, dass die Mehrheitsaktionäre ihre Vormachtstellung missbrauchen und die Rechte der Minderheitsaktionäre schwer und wiederholt verletzen. Vielmehr ist durchaus denkbar, dass das Weiterbestehen der AG für die Minderheitsaktionäre aus anderen Gründen unzumutbar wird. Dabei können insbesondere bei kleinen Familiengesellschaften auch persönliche Aspekte eine Rolle spielen (BGE 126 III 266 ff., SJZ 2000 393).

b) Wer einen Konkursaufschub nach OR 725a I beantragt, muss nach einem Entscheid des Obergerichts des Kantons Jura glaubhaft machen, dass eine dauernde Sanierung der Gesellschaft dank den vorgeschlagenen Massnahmen als möglich erscheint. Der Sanierungsplan darf die Situation der Gläubiger im Vergleich zur sofortigen Konkurseröffnung nicht verschlechtern. Der Richter muss bei seinem Entscheid sämtliche Interessen berücksichtigen, namentlich jene der Aktionäre, der Gläubiger (einschliesslich jene der Arbeitnehmer) sowie anderer Interessierter; das ernsthafte Risiko einer Verschlimmerung der Situation der gefährdeten Gesellschaft ist ebenfalls zu berücksichtigen. Beim Fehlen von Dokumenten und anderer zuverlässiger Entscheidungsgrundlagen darf der Richter unter keinen Umständen einen Konkursaufschub bewilligen; das Begehren muss insbesondere auch dann zurückgewiesen werden, wenn das Risiko einer Verschlechterung der Situation der Gläubiger wahrscheinlich ist (Entscheid vom 31. März 1999, SJZ 1999 444 f.).

c) Besitzt eine juristische Person am Ort ihres statutarischen Sitzes kein Rechtsdomizil mehr, dann kann der Handelsregisterführer unter Androhung der Auflösung Frist zur Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes ansetzen und nach unbenutztem Ablauf dieser Frist die Auflösung der Gesellschaft eintragen. Wird innert drei Monaten nach Eintragung der Auflösung der gesetzliche Zustand wieder hergestellt, kann die Auflösung widerrufen werden (HRV 86 II, III). Nach Ablauf dieser Frist ist dagegen ein Widerruf nicht mehr möglich (BGE 126 III 283 ff.).

d) *Siehe auch hinten Ziff. III. 2.*

## II. GmbH-Recht

### *Pflicht zur Benachrichtigung des Richters bei Überschuldung*

Bei Überschuldung einer GmbH ist gemäss Obergericht des Kantons Basel-Landschaft die Geschäftsführung für die Benachrichtigung des Konkursrichters zuständig. Sind mehrere Personen zur Geschäftsführung befugt, bedarf es der Zustimmung mindestens der Mehrheit, wobei die Durchführung der Benachrichtigung einem Einzelnen von ihnen übertragen werden kann. Verlangen die Statuten für das Zustandekommen eines gültigen Beschlusses Einstimmigkeit, muss der Beschluss einstimmig gefasst werden.

Auch wenn die GmbH nicht über eine Kontrollstelle verfügt, muss vor der Benachrichtigung des Richters der Bericht eines Revisors eingeholt werden, und zwar selbst dann, wenn sich die Geschäftsführer über die Überschuldung einig sind (Urteil vom 28. April 1998, SJZ 1999 354 f.).

## III. Gesellschaftsrechtlich relevante Entscheide aus anderen Rechtsgebieten

### 1. Kennzeichenrecht

#### *a) Ähnlichkeit und Identität von Firmen, insbesondere beim Rechtsformwechsel*

Das Bundesgericht bestätigt, dass die Handelsregisterbehörden nur die Eintragung von identischen oder quasi-identischen Firmen von Amtes wegen zu verweigern haben, während es bei blosser Ähnlichkeit einer neuen Firma mit einer bereits eingetragenen dem Rechtsinhaber der bestehenden Firma überlassen ist, den Zivilrichter anzurufen. Die abstrakten Begriffe «Ähnlichkeit» und «Identität» ermöglichen es jedoch nicht, Kategorien zu bilden, in die alle Firmen zweifelsfrei einge-

ordnet werden könnten; letztlich habe eine einzelfallweise Beurteilung zu erfolgen. Zusätze, welche die Rechtsform einer juristischen Person angeben (z.B. «AG») sowie amtliche Zusätze (z.B. «in Liquidation») seien nicht geeignet, eine neue Firma hinreichend von einer bereits eingetragenen zu unterscheiden.

Eine Ausnahme vom Verbot identischer Firmen sei im Rahmen der Fusion und beim Rechtsformwechsel zu machen: Hier könne es zu einer zeitweiligen Koexistenz zweier als identisch zu qualifizierender Firmen kommen, was zulässig sein müsse (Urteil vom 11. September 1998, Reprax 2/1999 69 ff.).

#### *b) Domainnamen*

aa) Das Obergericht Basel-Landschaft hatte die rechtlichen Aspekte der Verwendung einer einem Dritten zustehenden Marke als Domainnamen durch einen Internetbenutzer zu beurteilen. Es kam zum Schluss, ein solches Vorgehen stelle eine Markenrechtsverletzung dar; dies zumindest dann, wenn es zum Zweck des Vertriebs von Gütern oder Dienstleistungen erfolge. Demgegenüber würden mit der Vergabe bzw. dem Erwerb eines Domainnamens keinerlei Schutzrechte vergeben oder erworben; solche könnten nur entstehen, wenn der Inhaber des Domainnamens diesen als Marke eintragen lasse. Für die Frage, ob eine Marken-, Namen- oder Kennzeichenschutzverletzung vorliege, sei bei Domainnamen nur der frei wählbare Second-Level-Domainname massgeblich, nicht hingegen der mehr oder weniger zwingende Namensteil der Top-Level-Domain (Massnahmeentscheid vom 21. Juni 1999, sic! 2000 26 f.).

bb) Das Bundesgericht befasste sich mit der Verwendung einer gemein-

freien geografischen Bezeichnung als Internet-Domainname («berneroberland.ch») und stellte fest, dass die Bildung von Internetadressen nicht dem rechtsfreien Raum zuzuordnen ist, auch wenn in der Schweiz bezüglich Domainnamen verbindliche Spezialvorschriften sowie eine mit den Registerbehörden im Marken- und Firmenrecht vergleichbare Prüfungsinstanz fehlen. Die Kennzeichnungsfunktion der Domainnamen hat zur Folge, dass diese gegenüber den absolut geschützten Kennzeichen Dritter den gebotenen Abstand einzuhalten haben, um Verwechslungen zu vermeiden. Ist das als Domainname verwendete Zeichen namen-, firmen- oder markenrechtlich geschützt, kann der Berechtigte einem Unberechtigten demnach die Verwendung des Zeichens als Domainname verbieten, wobei über Kollisionen zwischen verschiedenen Rechten durch Abwägung der gegenseitigen Interessen zu entscheiden ist. Im übrigen unterstehen Domainnamen auch dem Lauterkeitsgebot des Wettbewerbsrechts.

Beim im Streit stehenden Begriff «Berner Oberland» handelt es sich zwar um eine gemeinfreie geografische Bezeichnung, deren Verwendung nach allgemeinen kennzeichenrechtlichen Grundsätzen jedem Wettbewerbsteilnehmer offensteht. Nichtsdestotrotz ist die Verwendung im Internet untersagt, soweit damit die Gefahr von Verwechslungen geschaffen wird, der nicht mit geeigneten Zusätzen oder auf andere Weise begegnet werden kann (BGE 126 III 239 ff.).

## 2. Liquidation als Vorkaufsfall?

Im Zuge der Liquidation hatte eine Immobilien-AG ihrem Alleinaktionär an der Stelle der Auszahlung eines Liquidationserlöses in Bargeld Grund-

stücke als Realleistung übertragen. Das Bundesgericht hielt ein solches Vorgehen für zulässig, falls die Generalversammlung einverstanden sei, was bei einer Einpersonen-AG keine Probleme schaffe.

Eine solche Übertragung von Vermögen im Sinne von OR 745 sei kein Vorkaufsfall im Sinne von OR 216c I. Es handle sich auch nicht um eine dem klassischen Vorkaufsfall – dem Verkauf des Grundstücks – wirtschaftlich gleichkommende Erscheinung (BGE 126 III 187 ff.).

## 3. Kirchensteuerpflicht der juristischen Person

Das Bundesgericht bestätigt, dass die in 20 Kantonen bestehende Kirchensteuerpflicht juristischer Personen verfassungskonform ist. Für eine Praxisänderung (der letzte einschlägige Entscheid erging mit BGE 102 I 468 ff.) fehle es an ernsthaften und sachlichen Gründen, und mit dem Inkrafttreten der neuen Bundesverfassung sei keine Änderung der Rechtslage eingetreten (BGE 126 I 122 ff., NZZ vom 12./13. August 2000, S. 16).

## 4. Internationale Tatbestände

a) Nach BEHG 22 I kommen die schweizerischen Regeln für *öffentliche Kaufangebote* zur Anwendung «für Beteiligungen an schweizerischen Gesellschaften, deren Beteiligungspapiere mindestens teilweise an einer Börse in der Schweiz kotiert sind». Die Übernahmekammer der EBK hielt diese Bestimmung für anwendbar auf das öffentliche Angebot für die Beteiligungspapiere einer in Luxemburg inkorporierten Gesellschaft, deren operative Verwaltung sich in der Schweiz befand. Eine Anknüpfung nach der im Internationalen Privatrecht geltenden Inkorporationstheorie (IPRG 154) er-

achtete die Übernahmekammer als «zu enge Sichtweise». Vielmehr stellte sie – in Anlehnung an bankenrechtliche Bestimmungen – auf den effektiven Sitz ab (Entscheid vom 30. September 1999, vgl. dazu etwa *Brügger/Dubs*: Zum internationalen Anwendungsbereich der börsenrechtlichen Übernahmeordnung bei freiwilligen Übernahmeangeboten, SZW 2000 69 ff. sowie *Meier-Schatz/Gasser*: Zum räumlichen Anwendungsbereich der Übernahmeregeln – Eine Kurzreplik, SZW 2000 121 ff.).

b) Die Genfer Cour de Justice hatte bei einem internationalen Sachverhalt zu prüfen, ob die Voraussetzungen einer *Durchgriffshaftung* gegeben waren. Es entschied die Frage auf Grund des Inkorporationsstatuts der Gesellschaft, durch die hindurchgegriffen werden sollte, in casu nach irischem Recht. Dass sich nach diesem Recht auch eine allfällige Haftung der hinter der Gesellschaft stehenden natürlichen oder juristischen Personen beurteile, begründete das Gericht mit IPRG 55 lit. h, wonach das auf eine Gesellschaft anwendbare Recht auch die Haftung für ihre Schulden bestimmt (Urteil vom 21. März 1997, SZIER 1999 520 ff., SemJud 1998 167 ff.).

## B. Literatur

Literatur zur rechtspolitischen Auseinandersetzung vgl. hinten lit. C.

### I. Aktienrecht

Besonders hervorzuheben sind die als Lehrmittel konzipierte Darstellung *Roland von Büren/Walter A. Stoffel/Anton K. Schnyder/Catherine Christen-Estenberg*: Aktienrecht (Zürich 2000), die magistrale systematische Darstellung des Konzernrechts auf kasuisti-

scher Basis von *Jean-Nicolas Druey/Alexander Vogel*: Das schweizerische Konzernrecht in der Praxis der Gerichte (Zürich 1999) sowie die Habilitationsschrift von *Markus Ruffner*: Die ökonomischen Grundlagen eines Rechts der Publikumsgesellschaft (Zürich 2000).

Erwähnt seien sodann – ohne Anspruch auf Vollständigkeit – folgende Monografien: *Daniel Bandle*: L'assurance D & O. Analyse de l'assurance responsabilité civile des dirigeants de sociétés en droit suisse, comparée aux solutions en droits français et anglais (Zürich 1999 = SSHW 191); *Urs Bertschinger*: Arbeitsteilung und aktienrechtliche Verantwortlichkeit (Zürich 1999); *Francine Defferrard*: Le transfert des actions nominatives liées non cotées (Diss. Fribourg 1999 = AISUF 188); *Stefan Eberhard*: La scission de la société anonyme – En droit allemand, américain et suisse (Genève 1999); *Michael Hold*: Das kapitaleretzende Darlehen im schweizerischen Aktien- und Konkursrecht (Diss. St. Gallen 2000 = St. Galler Studien zum Privat-, Handels- und Wirtschaftsrecht 60); *Peter Forstmoser/Tobias Jaag*: Der Staat als Aktionär – Haftungsrechtliche Risiken der Vertretung des Staates im Verwaltungsrat von Aktiengesellschaften (Zürich 2000 = SnA 15); *Reto Krummenacher*: Die Verpfändung von Namenaktien mit aufgeschobenem Titel – Unter besonderer Berücksichtigung der statutarischen Behandlung von Namenaktien mit aufgeschobenem Titel sowie der in der Praxis verwendeten Pfandverträge und Allgemeinen Geschäftsbedingungen (Diss. Basel 1999 = Basler Studien zur Rechtswissenschaft, Reihe A: Privatrecht Bd. 45); *Peter Lehmann*: Missbrauch der aktienrechtlichen Anfechtungsklage (Diss. Zürich 2000 = SSHW 198); *Mirjam Rhein*: Die Nichtigkeit von VR-Beschlüssen (Diss. Zürich 2000, erscheint voraussichtlich in der Reihe SSHW); *Rudolf Tschäni (Hrsg.)*: Mergers &

Acquisitions II (Zürich 2000 = Schriften des EIZ 27); *Dominik Vock*: Prozessuale Fragen bei der Durchsetzung von Aktionärsrechten – Eine Darstellung nach Zürcherischer Zivilprozessordnung (Diss. Zürich 2000 = Zürcher Studien zum Verfahrensrecht 114).

## II. Recht der GmbH

*Gabriele Herberstein*: Die GmbH in Europa – 50 Länder im Vergleich (Zürich 1999).

## III. Gesellschaftsrecht allgemein und Wertpapierrecht

In Neuauflage erschienen sind zwei Klassiker: *Theo Guhl/Alfred Koller/Anton K. Schnyder/Jean Nicolas Druey*: Das Schweizerische Obligationenrecht mit Einschluss des Handels- und Wertpapierrechts (9. A., Zürich 2000) sowie *Arthur Meier-Hayoz/Hans Caspar von der Crone*: Wertpapierrecht (2. A., Bern 2000). Mit *Roland Ruedins* «Droit des sociétés» (Bern 1999) ist nun auch in französischer Sprache eine grundlegende Darstellung des gesamten Gesellschaftsrechts verfügbar, die dadurch besticht, dass die Strukturierung in erster Linie nach Problemkreisen und erst in zweiter nach Gesellschaftsformen erfolgt. Als erster Überblick gedacht ist *Franco Taisch/Christian Beutter*: Gesellschafts- und Wertpapierrecht – Managementorientiertes Wirtschaftsrecht Bd. 4 (St. Gallen/Lachen 1999). Mit «Entwicklungen im schweizerischen Wirtschaftsrecht 1999/2000» (Zürich 2000) beginnt eine vom Anwaltsbüro *Baker & McKenzie* herausgegebene Reihe.

Im übrigen seien erwähnt: *Oliver Banz*: Rechtsprobleme der Allfinanz – unter besonderer Berücksichtigung des Alternati-

ven Risiko Transfers (ART) (Diss. Zürich 1999 = SSBR 55); *Lukas Blättler/Oliver Untersander*: Fälle und Lösungen im Handels- und Wirtschaftsrecht (Zürich 2000); *Christoph Bühler*: Die grenzüberschreitende Fusion von Kapitalgesellschaften in der Europäischen Union (Diss. Basel 1999, erscheint voraussichtlich in der Reihe SSHW); *Kurt Moosmann*: Der angelsächsische Trust und die liechtensteinische Treuhänderschaft unter besonderer Berücksichtigung des wirtschaftlich Begünstigten – Eine rechtsvergleichende Studie mit Erkenntnissen für das Schweizer Treuhandrecht (Diss. Zürich 1999 = SSBR 56); *Etienne Schön*: Unternehmensbewertung im Gesellschafts- und Vertragsrecht (Diss. Zürich 2000 = SSHW 196); *Jann Six*: Der privatrechtliche Namensschutz von und vor Domainnamen im Internet (Zürich 2000 = Zürcher Studien zum Privatrecht 158); *Ueli Sommer*: Die stille Gesellschaft (Diss. Zürich 2000 = SSHW 193); *Markus Steiner*: Das bankinterne Sondervermögen – Regelung im schweizerischen Anlagefondsgesetz und Verwendung in der Bankpraxis (Diss. Zürich 1999 = SSBR 54).

## IV. Börsengesellschaftsrecht

Die umfassende Sammlung aller einschlägigen Dokumente von *Luc Thévenoz/Urs Zulauf*: Bank- und Finanzmarktrecht ist in Neuauflage erschienen (Zürich 2000), wiederum in identischen Versionen in deutscher und französischer Sprache.

Vgl. sodann etwa *Marie v. Fischer*: Die Ad hoc-Publizität nach Art. 72 Kotierungsreglement (Diss. Bern 1999 = ASR 629); *Peter Ch. Hsu*: Ad-hoc-Publizität (Diss. Zürich 2000 = SSHW 194); *Christian Köpfli*: Die Angebotspflicht im schweizerischen Kapitalmarktrecht (Diss. Zürich 2000 = SSHW 195); *Susanne Mettier*: Offenlegung von Beteiligungen im Börsengesetz (Diss. Zürich 1999 = SSBR 52).

## C. Rechtssetzung

### I. Übersicht

a) Demnächst durch den Bundesrat in Kraft gesetzt werden dürften die Änderungen des Obligationenrechts betreffend die Kaufmännische Buchführung (Änderung der Art. 957, 961, 962, 963 und Aufhebung von Art. 964). Die Frist für ein fakultatives Referendum ist am 20. April 2000 unbenutzt verstrichen.

Auf Grund der Gesetzesänderung dürfen in Zukunft *Bücher elektronisch oder in vergleichbarer Weise geführt und aufbewahrt* werden, sofern die Grundsätze der Ordnungsmässigkeit von Buchführung und Aufbewahrung eingehalten werden. Die geänderten Bestimmungen unterscheiden nicht mehr zwischen Bild- und Datenträgern. Die Reform soll zur Verbesserung der rechtlichen Rahmenbedingungen beitragen.

b) Seit 1. Mai 2000 in Kraft ist sodann das BG über die Risikokapitalgesellschaften (AS 2000 1019), das Steuererleichterungen vorsieht, um die Gründung von Unternehmen durch einen erleichterten Zugang zu Risikokapital zu fördern. Als Risikokapitalgesellschaften (RKG) werden schweizerische Aktiengesellschaften anerkannt, deren Zweck die Zurverfügungstellung von Risikokapital ist. Eine RKG muss u.a. mindestens 50 Prozent in neue Unternehmen mit innovativen, international ausgerichteten Projekten im Bereich von Produkten und Dienstleistungen investieren, um in den Genuss der Steuererleichterungen zu gelangen. Letztere betreffen die Eidgenössischen Emissionsabgaben sowie die Gewinnsteuer bei der direkten Bundessteuer. Gesellschaften, die den verlangten Kriterien entsprechen, können beim Eidgenössischen Volkswirtschaftsdepartement

ein Gesuch auf Anerkennung als RKG stellen.

c) Pendent sind zur Zeit drei Gesetzgebungsprojekte, die alle schon im letzten Jahr erwähnt worden sind (vgl. SJZ 1999 477 f.):

- die Reform des *Rechts der GmbH*, mit welcher die GmbH (wieder) stärker an das Aktienrecht angenähert, gleichzeitig aber in ihrer Eigenart erhalten bleiben soll,
- ein Gesetz über *Fusion, Spaltung, Umwandlung und Vermögensübertragung* (Fusionsgesetz), das eine Liberalisierung von Umstrukturierungen aller Art bezweckt, die freilich schon weitgehend durch die Praxis vorweggenommen worden ist,
- ein *BG über die Rechnungslegung und Revision*, das die finanzielle Berichterstattung rechtsformübergreifend regeln und dem Grundsatz der «fair representation» verpflichten will und in welchem auch die Revision – ebenfalls rechtsformübergreifend – geregelt werden soll.

d) Auf Druck insbesondere seitens der Publikumsgesellschaften wird sodann eine Herabsetzung des Mindestnennwertes von Aktien auf einen Rappen (oder allenfalls einen Franken) postuliert. Vorläufig ist der Vorschlag in das Fusionsgesetz eingebettet, er könnte aber angesichts seiner Dringlichkeit auch selbständig und im voraus von den Räten behandelt werden.

e) Im Firmen- und im Handelsregisterrecht werden punktuelle Korrekturen ins Auge gefasst.

f) Im folgenden werden lediglich neueste Fundstellen und Publikationen angeführt. Generell sei verwiesen auf die Referate über die einschlägigen Gesetzgebungsprojekte im Sammelband, der aus einem Symposium zum Thema «Die Rechtsentwicklung

an der Schwelle zum 21. Jahrhundert» hervorgehen wird und noch dieses Jahr in Zürich erscheinen soll (vgl. vor allem die Beiträge von *Behr, Druey* und *Forstmoser*).

### II. GmbH-Recht

Die Vernehmlassungen sind in einer Broschüre des Bundes zusammengestellt und geordnet worden (Bern, 5. Juli 2000).

Aus der Literatur seien erwähnt: *Christian J. Meier-Schatz* (Hrsg.): Die GmbH und ihre Reform – Perspektiven aus der Praxis (Zürich 2000, mit Beiträgen von *Forstmoser, Handschin, Meier-Schatz, Schwarz* und *Wohlmann*); *Michael Hold*: Das kapitaleretzende Darlehen im schweizerischen Aktien- und Konkursrecht (Diss. St.Gallen 2000 = St.Galler Studien zum Privat-, Handels- und Wirtschaftsrecht 60); *Jürg Schneider*: Le capital social initial de la société à responsabilité limitée (Diss. Neuchâtel 2000 = SSHW 197).

### III. Fusionsgesetz

Die bundesrätliche Botschaft vom 13. Juni 2000 ist in BBl 2000 4337 ff. veröffentlicht. Das Gesetz dürfte demnächst von den Räten behandelt werden, und angesichts der im Ganzen sehr guten Aufnahme der Vorlage in der Vernehmlassung ist zu hoffen, dass ein liberales Strukturanpassungsgesetz in den nächsten Jahren in Kraft treten kann.

### IV. Rechnungslegung

Im Vernehmlassungsverfahren zum Vorentwurf des Rechnungslegungsgesetzes, das Ende April 1999 abgeschlossen worden war, ist etwelche

Kritik laut geworden. Auch wurde verschiedentlich die Tunlichkeit einer erneuten Überarbeitung des Rechnungslegungs- und Revisionsrechts wenige Jahre nach der Aktienrechtsreform in Frage gestellt. Die Weiterbearbeitung des Projekts könnte sich daher – was zu bedauern wäre – verzögern.

### V. Mindestnennwert für Aktien von einem Rappen

Vgl. zu diesem Vorschlag die Botschaft zum Fusionsgesetz, BBl 2000 4493 f., sodann etwa Büchi/Steiner in SZW 2000 177 ff.

### VI. Firmenrecht und Handelsregisterrecht

Im Zuge der anstehenden Reformen sollen auch einzelne Aspekte des Firmen- und des Handelsregisterrechts revidiert werden:

- Im Vorentwurf für die GmbH-Reform wird vorgeschlagen, künftig nicht nur für die GmbH, sondern auch für die AG und die Genossenschaft die Beifügung der Rechtsform zu verlangen.
- Ebenfalls im Rahmen der GmbH-Reform soll die Möglichkeit eingeführt werden, eine Firma drei Monate vor der Eintragung eines Geschäfts oder einer Gesellschaft im Handelsregister eintragen zu lassen und so bereits vor Abschluss

- der Gründung die Eintragungspriorität in Anspruch zu nehmen.
- Sodann sieht der Entwurf für ein Fusionsgesetz vor, dass jeder im Handelsregister eingetragene Rechtsträger eine Identifikationsnummer erhält, die während seines gesamten Bestehens unverändert bleibt, insbesondere auch im Falle einer Sitzverlegung, einer Umwandlung oder einer Änderung der Firma oder des Namens. Der Bundesrat soll vorsehen können, dass – entsprechend der 1. EG-Richtlinie auf dem Gebiet des Gesellschaftsrechts vom 9. März 1968 – die Identifikationsnummer nebst der Firma auf Briefen, Bestellscheinen und Rechnungen anzugeben ist.

## Entscheidungen/Jurisprudence

### *Aktuelle bundesgerichtliche Rechtsprechung/ Jurisprudence récente du Tribunal fédéral*

(bearbeitet durch lic. iur. Markus Felber, Alpnachstad/Lausanne)

#### Staats- und Verwaltungsrecht/Droit public

33

**1) Eine nicht persönlich zustellbare eingeschriebene Sendung gilt auch dann spätestens am Ende einer Frist von sieben Tagen als abgeholt, wenn der Postbote auf der Abholeinladung versehentlich oder absichtlich eine etwas längere Abholfrist notiert.**

Wird der Adressat einer eingeschriebenen Sendung anlässlich einer versuchten Zustellung nicht angetroffen und wird daher eine Abholeinladung in seinen Briefkasten oder sein Postfach gelegt, «so gilt nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung die Sendung in jenem Zeitpunkt als zugestellt, in welchem sie auf der Post abgeholt wird; geschieht das nicht innert der Abholfrist, die sieben Tage beträgt, so gilt die Sendung als am letzten Tag dieser Frist zugestellt, sofern der Adressat mit der Zu-

stellung hatte rechnen müssen (BGE 123 III 492 E. 1 S. 493; 119 V 89 E. 4b S. 94 mit Hinweisen). Die siebentägige Frist war früher in Art. 169 Abs. 1 lit. d und e der Verordnung 1 vom 1. September 1967 zum Postverkehrsgesetz (AS 1967 1462) vorgesehen. Diese Verordnung ist mit Art. 13 lit. a der Postverordnung vom 29. Oktober 1997 (VPG; SR 783.01) aufgehoben worden. Die siebentägige Frist ist jetzt als Grundsatz, von dem abweichende Abmachungen zulässig sind, in den *Allgemeinen*