

Peter Böckli
Dr. iur., Advokat
a.o. Professor an der Universität Basel

Schweizer Aktienrecht

Darstellung für den Praktiker

«Die Aktiengesellschaft» in der Fassung des Bundesgesetzes
vom 4. Oktober 1991 über die Revision des 26. Titels
des schweizerischen Obligationenrechts, unter Berücksichtigung
der neu gefassten Handelsregisterverordnung,
der Revisoren-Verordnung und des Börsengesetzes

Zweite, erweiterte und vollständig überarbeitete Auflage

Schulthess Polygraphischer Verlag Zürich 1996

Inhaltsübersicht

Einleitende Bemerkungen

Teil I	Gründung, Kapital und Aktien	17
Kapitel 1	Gründung	19
Kapitel 2	Kapitalerhöhung, Fusion und Kapitalherabsetzung	90
Kapitel 3	Die Aktien	231
Kapitel 4	Partizipationsscheine	310
Kapitel 5	Vinkulierung der Namenaktien	335
Teil II	Rechnungslegung	419
Kapitel 6	Regeln der Rechnungslegung	421
Kapitel 7	Stille Reserven	557
Kapitel 8	Konzernrechnung	573
Teil III	Organe	607
Kapitel 9	Generalversammlung	609
Kapitel 10	Verwaltungsrat	745
Kapitel 11	Revisionsstelle	935
Teil IV	Klagerechte und Liquidation	983
Kapitel 12	Sonderprüfung, Anfechtung, Nichtigkeit und Auflösung	985
Kapitel 13	Verantwortlichkeit	1050
Teil V	Schlussbestimmungen	1113
Kapitel 14	Übergang zum neuen Recht	1115

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	VII
Inhaltsübersicht	IX
Inhaltsverzeichnis	XI
Literaturverzeichnis	LXV
EU-Gesellschaftsrecht	CV
Abkürzungen	CIX

Einleitende Bemerkungen **1**

I. Werdegang der Aktienrechtsreform	1
1. Tiefere Gründe für die lange Dauer der Revisionsarbeiten	1
2. Die Ziele der Aktienrechtsreform von 1991	2
a) Das «aggiornamento»	2
b) Weitere Reformpunkte	4
II. Relativierte «Einheit des Aktienrechts»: Stammregelung mit Differenzierungen	4
1. Das weite Spektrum der «real existierenden» Aktiengesellschaften	4
2. Das «mission Statement» von 1978	6
3. Das Gestaltungsprinzip der Stammregelung mit Differenzierungen	6
4. Die Eignung des Aktienrechts 1991 für kleinere und mittlere Gesellschaften	8
a) Flexibilität des Gesetzes für die KMU	8
b) Der Kleinheitsbonus für die sog. «kleine AG» in Deutschland	10
c) Folgerung	11
III. Unveränderter Grundaufbau der Aktiengesellschaft	11
1. Der grundsätzliche Aufbau der Aktiengesellschaft wurde durch die Revision von 1991 nicht verändert	11
2. Die geprüfte und genehmigte Jahresrechnung ist Voraussetzung für eine rechtmässige Ausschüttung; nur die Generalversammlung kann ausschütten	12
3. Der Gedanke der Kapitalerhaltung beherrscht das ganze Aktienrecht	12
4. Das Geschehen in der Aktiengesellschaft vollzieht sich in drei Organen: Generalversammlung, Verwaltungsrat und Revisionsstelle	13
IV. Verhältnis zum EU-Gesellschaftsrecht	13
1. Der Vertrag von Rom	13
2. EU-Richtlinien	14
3. EU-Verordnungen	15
4. Ins Landesrecht «umgesetzte» EU-Normen	15

Teil I	Gründung, Kapital und Aktien	n
Kapitel 1	Gründung	19
I.	Grundlagen	20
1.	Der Begriff der Aktiengesellschaft	20
2.	Funktionen der Aktiengesellschaft mit wirtschaftlichem Zweck	24
3.	Nicht-wirtschaftliche Aktiengesellschaft	25
4.	Erscheinungsformen der Aktiengesellschaft	25
a)	Grossaktiengesellschaften / Kleinaktiengesellschaften	26
b)	Geschlossene Gesellschaften / Publikumsgesellschaften	27
c)	Betriebsgesellschaften / Holdinggesellschaften	29
d)	Besitzgesellschaften (insbesondere Immobiliengesellschaften)	31
e)	Im Konzern: Obergesellschaft / Untergesellschaften	31
f)	Einpersonengesellschaften	32
g)	Die «Keinmann-AG»	33
5.	Die Aktiengesellschaft als Unternehmensträgerin	33
6.	Die Gründungs- und die Vorgesellschaft	34
II.	Bausteine der Aktiengesellschaft	35
A.	Aktienkapital	36
1.	Funktion	36
2.	Mindestkapital	37
a)	Erhöhung auf Fr. 100,000	37
b)	Rechtsfolge für bestehende Gesellschaften	38
c)	Herabsetzung nicht unter Fr. 100,000	38
3.	Erhöhung der Mindesteinlage	39
4.	Einlagen auf die Aktien (Nennwert und Agio)	39
a)	Nennwert; Einlage; Verbot der Unterpari-Emission	39
b)	Ausgabebetrag zum Nennwert oder über pari («Agio»)	40
c)	Festlegung des Agios	40
d)	Verwendung des Agios	41
5.	Nachträgliche Leistung von Einlagen auf die Aktien	43
a)	Teilliberierte Namenaktien	43
b)	Art der nachträglichen Einlage	43
c)	Leistung des «non-verse» aus Eigenkapital	44
6.	Definition und Folgen der Aktienzeichnung	44
a)	Liberierungspflicht	44
b)	Verjährung der Einlagepflicht und Kaduzierung	45
7.	Mindestzahl der Gründer und besondere Auflösungsklage	46
a)	Drei Gründer	46
b)	Besondere Auflösungsklage	46
B.	Die Bargründung	47
1.	Die Hauptelemente der Gründung	47
2.	Öffentliche Urkunde und Sperrkonto als Sicherungen	47
a)	Barzahlung als Erfüllung der Einlagepflicht	47
b)	Einschaltung der Urkundsperson	48
c)	Einzahlung auf Sperrkonto bei einer Bank	48

d) Einlage als Summe von Nennwert und Agio	48
e) Sperrkonto	49
3. Rückgewähr des Gründungskapitals nach der Errichtung	49
a) Vorgetäuschte Kapitalausstattung	49
b) Gründungsprüfung auch bei Bareinzahlung?	50
4. «Stampa-Erklärung» bei Bargründungen	50
5. Abgeschaffte Sukzessivgründung	51
a) Schwächen der alten Sukzessivgründung	51
b) Zweistufiges Verfahren nach OR 1991	51
C. Fälle der qualifizierten Gründung	52
1. Schutzbedürfnis	52
2. Sacheinlage	53
3. Sachübernahme	53
a) Herkömmliches Verständnis des Begriffs	53
b) Die Frage der Güterauschgeschäfte mit Dritten	54
4. «Besondere Vorteile»	56
D. Sondervorschriften für die qualifizierte Gründung	56
1. Formvorschrift für Sacheinlagen und -übernahmen	56
2. Gründungsbericht als «Rechenschaft»	57
3. Die Gründungsprüfung	57
a) Prüfungsgegenstand	58
b) Aussage der Prüfungsbestätigung: «vollständig und richtig»	58
c) Gründungsprüfung mit Bestätigungsvermerk als Voraussetzung für die Eintragung der Gesellschaft	60
d) Prüfungskriterien des Handelsregisterführers hinsichtlich des Bestätigungsvermerks	60
4. Die Offenlegung der qualifizierten Gründung in den Statuten	61
a) Eine einzigartige Transparenznorm des 19. Jahrhunderts	61
b) Aufhebung der Sacheinlage- oder Sachübernahmeklausel nach 10 Jahren	61
E. Sonderprobleme bei der Gründung	62
1. Liberierung durch Verrechnung mit Schulden der Gesellschaft im Augenblick der Gründung	62
a) «Verrechnung» bei der Gründung zwecks Liberierung	62
b) Geschäftsübernahme bei der Gründung	62
c) Übernahme der vor der Eintragung für die Gesellschaft eingegangenen Schulden	63
2. Strohpersonengründung	64
3. Rechtsfolgen bei Gründungsmängeln	65
a) Entstehung der juristischen Person trotz Gründungsmängeln	65
b) Besonderes Auflösungsbegehren des Art. 643 Abs. 3	66
c) Verantwortlichkeit und Strafrecht	67
III. Die Gründungsstatuten	67
A. Der notwendige Inhalt der Gründungsstatuten	67
1. Eckdaten	67
2. Insbesondere die Bildung der Firma	68

3. Insbesondere der «Zweck» der Gesellschaft	69
a) Tätigkeitsfeld	69
b) Denaturierung der Zweckklausel im Zusammenhang mit der Vinkulierung	69
4. Angabe der Teilliberierung in den Statuten	70
5. Weggefallene Pflichtpunkte	70
a) Streichung der früheren «Art der Ausübung der Vertretung»	70
b) Streichung der früheren Pflichtaktien und Beibehaltung der Qualifikationsaktie	70
B. Der bedingt notwendige Statuteninhalt	71
1. Beibehaltener Grundstock der Regelung	71
2. Die einzelnen Punkte des bedingt notwendigen Statuteninhalts	71
3. Neue Punkte, gestrichene bzw. fehlende Punkte	74
a) Neuerungen des Gesetzes von 1991	74
b) Keine Angabe der «Einlage durch Verrechnung» in den Statuten	74
4. Anderswo geregelter bedingt notwendiger Statuteninhalt	75
IV. Eintragung ins Handelsregister	76
A. Bedeutung des Registereintrags	76
1. Erwerb der Persönlichkeit	76
2. Klage auf Auflösung	77
B. Anmeldung und Inhalt der Eintragung	77
1. Anmeldung	77
2. Prüfung durch den Handelsregisterführer	78
a) Der Ablauf der Prüfung	78
b) Das Einspruchsverfahren	79
c) Prüfungsbefugnis des Handelsregisterführers	79
d) Prüfung der «Befähigung» des Revisors	80
e) Lex Friedrich	81
3. Inhalt des Eintrags	81
a) Im allgemeinen	81
b) Die Eintragung der Revisionsstelle	82
4. Eintragung von Zweigniederlassungen	82
5. Vor der Eintragung ausgegebene Aktien	83
6. Vor der Eintragung eingegangene Verpflichtungen	84
7. Strafrechtliche Sanktion für Anmeldefehler durch Art. 153 StGB	84
V. Änderung der Statuten	84
1. Notarieller Akt über den Änderungsbeschluss	84
a) Zuständigkeiten der Generalversammlung	84
b) Doppelbeschluss des Verwaltungsrates	85
2. Beschlussquoten	86
3. Unübersteigbare Schranken der Statutenrevision	86
4. Inkrafttreten der geänderten Statuten	86
a) Rückwirkung auf den Tag der Anmeldung	86
b) Interne Wirkung und externe Wirksamkeit mit dem Handelsregistereintrag	87
c) Schwebende externe Wirksamkeit während der Anfechtungsfrist und im Falle einer Anfechtung	88

VI. Verhältnis zum EU-Recht

Kapitel 2 Kapitalerhöhung, Fusion und Kapitalherabsetzung 90

I. Übersicht über die wesentlichen Neuerungen 90

A. Kapitalerhöhung: Starrheit des OR 1936 und ihre Überwindung durch die Praxis	91
1. Unter der Herrschaft des OR 1936	91
a) Drei formal getrennte Generalversammlungsbeschlüsse	91
b) Einmalverfahren mit Festübernahme	91
2. Die ordentliche und die genehmigte Kapitalerhöhung unter dem OR 1991	92
a) Einheitliche Stammregelung	92
b) Zeitliche Einengung	92
c) Die genehmigte Kapitalerhöhung insbesondere	92
3. Die bedingte Kapitalerhöhung	93
4. Kapitalerhöhung aus Eigenkapital (Gratisaktien)	94
5. Kapitalerhöhung durch Verrechnung	94
B. Methodik und neue Starrheit des Gesetzes	95
1. Ordentliche und genehmigte Kapitalerhöhung	95
2. Bedingte Kapitalerhöhung	95
3. Sondernatur des «genehmigten und bedingten Kapitals»	95
4. Erhöhung des Partizipationskapitals	96
5. Qualifizierte Mehrheit für die meisten Erhöhungsbeschlüsse	96
6. Beschränkung der genehmigten und der bedingten Kapitalerhöhung auf 50% des bisherigen Aktienkapitals	97
7. Zwangsjacke für die Ausgabebedingungen	97
C. Das Festübernahmeverfahren	97
1. Nachteile des gesetzlichen Verfahrens in der Praxis	97
2. Rechtmässigkeit des Festübernahmeverfahrens	98
3. Festübernahme als indirekte Kapitalerhöhung	99
a) Festübernahmeverfahren in zwei Phasen	99
b) Indirekte Kapitalerhöhung: Prospektpflicht und Ausgabebetrag	100
c) Eine Modalität nicht des Entzugs, sondern der Gewährung des Bezugsrechts	100
d) Weitere aktienrechtliche Konsequenzen	101
e) Ergebnis	102
4. Bei genehmigter Kapitalerhöhung	102

II. Die ordentliche und die genehmigte Kapitalerhöhung 103

A. Die Beschlüsse der Generalversammlung und des Verwaltungsrates	103
1. Der Erhöhungsbeschluss bei der ordentlichen Kapitalerhöhung	103
a) Wesen dieses Beschlusses und Methodik	103
b) Der vorgeschriebene Inhalt des Erhöhungsbeschlusses	104
c) Delegation an den Verwaltungsrat	108
d) Die erforderliche Mehrheit	108
e) Weitere zu beachtende Besonderheiten des Aktienrechts von 1991	109

2. Der Ermächtigungsbeschluss bei der genehmigten Kapitalerhöhung	109
a) Inhalt und Beschränkung auf zwei Jahre	109
b) Beschränkung im Umfang	110
c) Der Ermächtigungsbeschluss der Aktionäre als Kern des genehmigten Kapitals	111
d) Die Delegation von bestimmten Festlegungen an den Verwaltungsrat	112
e) Festübernahmeverfahren	115
f) Widerruf des Ermächtigungsbeschlusses	115
g) Eintragung ins Handelsregister	115
3. Der «Erhöhungsbeschluss»: Festlegungen, die bei der genehmigten Kapitalerhöhung dem späteren Entscheid des Verwaltungsrates zustehen	115
4. Die neuen Regeln über die Beschränkung des Bezugsrechts	116
B. Gemeinsame Bestimmungen: Einlagepflicht, Prospekt, Rechenschaft und Prüfung	117
1. Der Zeichnungsschein	117
2. Der Emissionsprospekt	117
a) Prospektzwang	118
b) Prospektinhalt	118
c) Börsenzulassung: Kotierungsprospekt	120
3. Die Leistung der Einlage («Liberierung»)	120
a) Barkapitalerhöhung	121
b) Qualifizierte Kapitalerhöhung	121
c) Erhöhung aus Eigenkapital (Gratisaktien)	122
d) Kapitalerhöhung durch Verrechnung	124
4. Kapitalerhöhungsbericht des Verwaltungsrates	125
a) Rechenschaftspflicht bei jeder Kapitalerhöhung	125
b) Inhalt des Kapitalerhöhungsberichtes	125
c) Bericht über die Handhabung der einzelnen Beschlusspunkte	126
5. Prüfungsbestätigung der Revisionsstelle zum Kapitalerhöhungsbericht	127
a) Prüfungspflicht und Ausnahme	127
b) Inhalt der Prüfungsbestätigung	128
c) «Legal Audit»	129
C. Der abschliessende Feststellungs- und Anpassungsbeschluss des Verwaltungsrates	129
1. Verwaltungsratsbeschlüsse	129
a) Durchführung, Feststellung und Anpassung	129
b) Verlängerung und Aufhebung bei der genehmigten Kapitalerhöhung	131
2. Eintragung ins Handelsregister	131
a) Anmeldung	131
b) Fristen	132
c) Wirkung	132
3. Aktienausgabe	132

III. Bedingte Kapitalerhöhung als Sonderfall	133
A. Funktion der bedingten Kapitalerhöhung	133
1. Fortlaufende und automatische Aktienaussgabe an Optionsberechtigte	133
2. Ein «genehmigtes bedingtes Kapital»	134
3. Eigenkapitalbezogene Anleihen als Instrument von Publikumsgesellschaften	134
B. Die Optionsberechtigten	135
1. Anwendungskreis des bedingten Kapitals	135
a) Wandel- oder Optionsanleihen	135
b) Optionen auf Mitarbeiteraktien und «stock Option plan»	136
c) Zuordnung der autorisierten Aktien zu den Anleihen und zur Mitarbeiterbeteiligung	137
2. Schaffung von Gratis- oder Aktionärsoptionen durch bedingtes Kapital	137
a) Der Wortlaut des Gesetzes	137
b) Das historische Zustandekommen von Art. 653 Abs. 1	138
c) Lückenfüllung durch Ergänzung des Gesetzes: «ihren Aktionären oder den Gläubigern»	138
3. Verhältnis der bedingten Kapitalerhöhung zu den gebundenen Vorratsaktien	139
a) Sinngemässe Anwendung der Schutz- und Transparenznormen	139
b) Optionen vor dem Handelsregistereintrag	140
4. Einengung der Gestaltungsmöglichkeiten bei der bedingten Kapitalerhöhung	140
a) Keine qualifizierten bedingten Kapitalerhöhungen	140
b) Keine teilliberalisierten Aktien durch bedingte Kapitalerhöhung	141
c) Beschränkung des bedingten Kapitals auf die Hälfte des Aktienkapitals	141
d) Problematik einer zeitlichen Begrenzung des bedingten Kapitals	141
C. Die rechtliche Verankerung des bedingten Kapitals	142
1. Definition des Vorgangs in den Statuten	142
a) Absolut notwendige Beschlusspunkte für die Generalversammlung	142
b) Die Umschreibung des Kreises der Wandel- oder Optionsberechtigten	142
c) Weitere, bedingt notwendige Beschlusspunkte des Generalversammlungsbeschlusses	143
2. Nicht notwendige Beschlusspunkte	144
3. Partizipationsscheine	145
4. Öffentliche Urkunde und Eintragung ins Handelsregister	145
D. Schutzbestimmungen für die Aktionäre und die Wandel- bzw. Optionsberechtigten	146
1. Schutz der Bezugsrechte der bisherigen Aktionäre: Vorwegzeichnungsrecht	146

2.	Schutz der Optionsberechtigten vor nachträglicher Verwässerung	146
a)	Herabsetzung des Ausübungspreises oder angemessener Ausgleich	146
b)	Gleiche Beeinträchtigung der Aktionäre	147
3.	Schutz der Optionsberechtigten bei vinkulierten Namenaktien	147
E.	Durchführung der bedingten Kapitalerhöhung	148
1.	Durchführungsbeschluss des Verwaltungsrates	148
2.	Ausübungserklärungen der Berechtigten	149
3.	Einreichung bei der Bank	150
a)	Zahlung oder Verrechnung	150
b)	Sorgfaltspflichten der Abwicklungsbank	150
4.	Die Ausgabe der Aktien	150
5.	Prüfung durch einen besonders befähigten Revisor	151
a)	Qualifikation des Prüfers	151
b)	Prüfungsgegenstand	151
6.	Jährlicher Feststellungs- und Anpassungsbeschluss des Verwaltungsrates	152
7.	Eintragung des erhöhten Kapitals in das Handelsregister	153
8.	Streichung der Statutenbestimmung wegen Erschöpfung der Erhöhungssumme	154
9.	Wiedererhöhung der Maximalzahl	154
IV.	Die Einschränkung des Bezugsrechtes	154
A.	Das Problem und die Lösungsansätze	154
1.	Die Entwicklung der Rechtsprechung	155
a)	Die «Wyss-Fux»-Praxis des Bundesgerichts (1965)	155
b)	Die «Ringier»-Entscheide (1975/78)	156
c)	Canes c. Nestle (1991)	156
d)	BK Vision c. SBG (1995)	157
2.	Die Regelung im Aktienrecht von 1991	158
a)	Verbot der Einschränkung des Bezugsrechts in den Statuten	158
b)	Regeln für die Einschränkung des Bezugsrechts durch die Generalversammlung	159
c)	Die Rechtsträgerschaft am Bezugsrecht	160
B.	Verfahrensmässige und inhaltliche Voraussetzung für die Einschränkung des Bezugsrechts bei der ordentlichen Kapitalerhöhung	161
1.	Die positive Voraussetzung: Ausschluss im konkreten Fall aus «wichtigem Grund»	162
a)	Erste Fallgruppe: Bezugsrechtsausschluss sachlogisch notwendig	162
b)	Zweite Fallgruppe: Bezugsrechtsausschluss aus anderen sachlichen Gründen	162
c)	«Wichtiger Grund» als Quintessenz der Rechtsprechung	163
d)	Differenzierungen zwischen Publikumsgesellschaften und geschlossenen Gesellschaften hinsichtlich des «wichtigen Grundes»	164
e)	Angabe des wichtigen Grundes	165
2.	Die negative Voraussetzung: Keine unsachliche Begünstigung oder Benachteiligung	165

3. Sonderfragen	166
a) Obligatorische Angaben zur Bezugsrechtszuweisung im Erhöhungsbeschluss	166
b) Bezugsrecht bei vinkulierten Namenaktien	166
C. Die Delegation bei der genehmigten Kapitalerhöhung	167
1. Abweichende Situation bei der genehmigten Kapitalerhöhung	167
2. Delegation an den Verwaltungsrat im Ermächtigungsbeschluss	169
a) Funktionale Notwendigkeit einer Delegation	169
b) Randbedingungen	169
3. Prüfung der Festlegung des Ausgabepreises durch die Revisionsstelle?	170
D. Einschränkung des Bezugs- und des Vorwegzeichnungsrechtes bei der bedingten Kapitalerhöhung	170
1. Besonderheit der Situation bei der eigenkapitalbezogenen Anleihe	170
2. Die gesetzliche Regelung für das Vorwegzeichnungsrecht	172
a) Aufhebung des Vorwegzeichnungsrechts der Aktionäre nur aus wichtigem Grund	172
b) Keine unsachliche Begünstigung oder Benachteiligung durch die Aufhebung des Vorwegzeichnungsrechtes	174
3. Der heutige Stand des Streits um das Vorwegzeichnungsverfahren	174
a) Eigenkapitalbezogene Anleihen in geschlossenen Aktiengesellschaften	175
b) Eigenkapitalbezogene Anleihen in Publikumsgesellschaften	175
4. Delegation des Entscheids an den Verwaltungsrat	177
5. Kein «Vorwegzeichnungsrecht» bei Mitarbeiter- und Aktionärsoptionen	177
6. Überreglementierung durch das Gesetz von 1991 und Korrektur durch das Bundesgericht	177
V. Fusion und Spaltung	178
A. Einleitung	178
1. Stand der Gesetzgebung	178
2. Verschmelzung als Annexion, Kombination oder Absorption	179
B. Die Elemente der Fusion	180
1. Der Fusionsvertrag	180
a) Ein überwiegend körperschaftsrechtlicher Vertrag	180
b) Essentialia	181
c) Weiterer Inhalt	182
2. Die Fusionsübernahmebilanz	182
a) Fortsetzungsgrundsatz und Aktivenüberschuss	182
b) Geschäftsvorfälle in der Zwischenzeit	183
3. Die Fusionsbewertung	184
a) Prämisse der Fortführung in einem grösseren Ganzen	184
b) Methode	184
c) Bewertungsgesichtspunkte	185
d) «Fusionsstatus»	186
e) Die Fusionsbewertung	186
4. Das Austauschverhältnis	186
a) Die Arithmetik	186

b) Besondere Verhältnisse	187
c) Beispiel	187
d) Weitere Auswirkungen	188
e) Austauschprobleme	189
5. Steuerprobleme bei der Fusion	190
a) Grundsatz der Steuerneutralität der Fusion	190
b) Weiterbestehende Probleme	191
6. Die Fusionsprüfung	192
a) Prüfung der Einlage bei der übernehmenden Gesellschaft	192
b) Prüfung des letzten Abschlusses der untergehenden Gesellschaft	193
c) Fusionsprüfung im eigentlichen Sinne	193
7. Die Generalversammlungsbeschlüsse	194
a) Untergehende Gesellschaft	194
b) Übernehmende Gesellschaft	195
8. Vollzug der Fusion	198
a) Fusionsvertrag	198
b) Kapitalerhöhung	198
c) Handelsregisteranmeldung	199
d) Wirksamkeit der Fusion	199
e) Die Universalsukzession	200
f) Aktienaustausch und Verschmelzung von Vorsorgeeinrichtungen	200
9. Anfechtung der Fusion	201
a) Der Kampf um den Eintrag	201
b) Anfechtungsklage	201
10. Gläubigerschutz in der Fusion	202
a) Das System der getrennten Verwaltung bis zur Befriedigung oder Sicherstellung	202
b) Kritik des in Art. 748 verwirklichten Systems	203
C. Sonderfälle der Fusion	204
1. Fusion durch Kombination (Art. 749)	204
2. Übernahme durch eine Kommanditaktiengesellschaft oder eine Körperschaft öffentlichen Rechts	206
3. Rechtsformübergreifende Fusion	206
a) Kapitalgesellschaften	206
b) Juristische Personen des öffentlichen Rechts	207
c) Grenzen der Verschmelzungsmethode	208
D. Spaltung	208
VI. Die Kapitalherabsetzung	210
A. Kapitalherabsetzung zwecks Rückzahlung	211
1. Kennzeichnung des Vorgangs	211
a) Zweck	211
b) Doppelmassnahme	212
c) Eine oder zwei Generalversammlungen	212
2. Der (erste) Kapitalherabsetzungsbeschluss als Grundsatzbeschluss	213
a) Zuständigkeit der Generalversammlung	213
b) Verfahren mit einem einzigen Generalversammlungsbeschluss	213
c) Inhalt des Grundsatzbeschlusses der Generalversammlung	214
d) Form und Quorum des Grundsatzbeschlusses	215

3. Schuldenruf und Sicherstellung	216
a) Schuldenruf	216
b) Sicherstellung	216
c) Erklärung über die Befriedigung oder Sicherstellung	217
4. Der besondere Revisionsbericht	218
a) Die Bestätigung des Revisors	218
b) Prüfungsgesichtspunkte	219
c) Verknüpfung der Prüfungsbestätigung mit dem Schuldenrufverfahren	219
5. Der (zweite) Generalversammlungsbeschluss als Durchführungsbeschluss	220
6. Die Feststellungsurkunde des Notars	221
a) Inhalt	221
b) Anmeldung beim Handelsregister und Wirkung	222
7. Einzelfragen	222
a) Mindestaktienkapital	222
b) Die Verwendung eines sog. «Buchgewinns»	223
c) Die «Aktienamortisation» als Einziehung ausgegebener Aktien	223
d) Gestaltungsprobleme und Aktionärsschutz	224
B. Die «Harmonika» (Herabsetzung mit gleichzeitiger Wiedererhöhung)	225
1. Der Sonderfall	225
a) Herabsetzung mit Wiedereinzahlung	225
b) Modalitäten	225
2. Deckung des Wiedererhöhungsbetrages	226
C. Vereinfachte Kapitalherabsetzung zur Bilanzbereinigung	227
1. Die Ausgangslage	227
2. Der Vorgang der vereinfachten Kapitalherabsetzung zur Bilanzbereinigung	227
a) Statutenänderung ohne Schuldenruf	227
b) Beschränkung auf den Betrag der «Unterbilanz»	228
VII. Verhältnis zum EU-Recht	229
Kapitel 3 Die Aktien	231
I. Nennwert	231
A. Verwerfung der nennwertlosen Aktie	231
1. Die ursprüngliche Reformidee	231
2. Vor- und Nachteile	232
B. Funktion und Änderung des Nennwertes	233
1. Funktion	233
2. Änderung des Nennwertes	234
a) Änderung der Stückelung ohne Änderung der Kapitalzahl	234
b) Änderung des Nennwerts zufolge Kapitalherabsetzung («Herabstempelung»)	235
c) Änderung des Nennwerts zufolge Kapitalerhöhung («Nennwerterhöhung»)	236

C. Die Kleinaktie	236
1. Herabsetzung des Mindestnennwertes	236
2. Rückzieher des Bundesrates	237
3. Kein «Penny Stock»	237
4. Bedeutung der Änderung	238
a) Marktgängigkeit	238
b) Stimmrechtsaktien	239
c) Im Fusionsfall	239
d) Übergang zur Einheitsaktie und umgekehrter Vorgang	240
5. Kleinstaktien unter Fr. 10	240
a) Überlebende Kleinstaktien des OR 1881	240
b) Sanierungs-Zwergaktien	240
II. Aktienarten (Inhaber- und Namenaktien) und unverbriefte Aktien	241
1. Inhaber- und Namenaktien	241
a) Inhaberaktien	241
b) Namenaktien und Aktienbuch	242
c) Umwandlung von Inhaber- in Namenaktien und umgekehrt	242
d) Aktienurkunde und Zertifikate	243
2. Unverbriefte Namenaktien	244
a) Namenaktien mit aufgeschobenem Titeldruck	244
b) Unverbriefte Aktien in geschlossenen Gesellschaften	246
III. Stimmrechtsaktien	247
A. Problematik	247
1. Ausgangspunkt: Die Kompromisslösung von 1936	247
2. Die Änderungen von 1991	248
a) Nachteile der Stimmrechtsaktien	248
b) Gestaltungsautonomie der Gesellschaften und ihre Schranken	249
c) Einführung von Stimmrechtsaktien mit nochmals erhöhtem Stimmkrafthebel	252
d) Abschaffung der Stimmrechtsaktien	252
B. Bedeutung der Änderungen	253
IV. Vorzugsaktien	254
1. Funktion der Vorzugsaktien in der Praxis	254
2. Unveränderte Grundregeln	254
a) Vermögensvorrechte	254
b) Vorrechte, die mit Vorzugsaktien verknüpft werden können	255
3. Einführung von Vorzugsaktien	256
a) Aufhebung des Präsenzquorums	256
b) Materielle Anforderungen	257
4. Abschaffung der Vorzugsaktien	257
a) Zustimmung einer Sonderversammlung	257
b) Schranken einer «abweichenden Ordnung»	258
V. Einheitsaktien	258
1. Das Grundmodell der Art. 627/28	258

2. Häufung von Komplexitäten in der Aktiengesellschaft	259
3. Vorteile der Einfachheit	260
a) Liberalisierte Einheitsaktien	260
b) Gründe für eine liberalisierte Einheitsaktie	260
c) Kein subjektives Recht auf Beibehaltung einer bestimmten Aktienstruktur	261
VI. Eigene Aktien	262
A. Die Problematik des Rückkaufs eigener Aktien	262
1. Das Problem und die Ansätze zu seiner Lösung	262
2. Die Lösung des OR 1991	265
a) Die Kehrtwende	265
b) Wirtschaftliche Gründe für den Erwerb eigener Aktien	265
c) Verurteilung zur Rücknahme eigener Aktien aus wichtigen Gründen (Abfindungsurteil)	266
B. Voraussetzungen und Schranken	266
1. Voraussetzungen eines rechtmässigen Erwerbs	267
a) Verwendbares Eigenkapital	268
b) Limite der 10% bzw. 20%	269
2. Rechtsfolgen des Haltens eigener Aktien	269
a) Reserve für eigene Aktien	270
b) Ruhen des Stimmrechts	271
c) Offenlegung im Anhang zur Jahresrechnung	271
3. Der Vorbehalt der allgemeinen Schranken des Aktienrechts	272
a) Gebot der relativen Gleichbehandlung	272
b) Sorgfaltspflicht	273
c) Vorhandensein nicht-betriebsnotwendiger Mittel	273
4. «Green mail» unter den Kriterien des Aktienrechts	274
a) Gleichbehandlungsprinzip	274
b) Gesicherte Weiterveräusserung	275
5. Zeichnung eigener Aktien durch die Gesellschaft (originärer Erwerb)	275
C. Weitere Rechtsfolgen	277
1. Nichtigkeit eines gesetzwidrigen Rückkaufs eigener Aktien?	277
a) Unter dem OR 1936	277
b) Nach dem Aktienrecht von 1991	277
c) Nichtigkeit bei Komplott gegen die Schutznormen	278
2. Pflichten des Verwaltungsrates und der Revisionsstelle	279
a) Massnahmen bei einem zu hohen Bestand eigener Aktien	279
b) Wiederveräusserung eigener Aktien: Gleichbehandlungsgebot und Frage des Bezugsrechts	280
c) Prüfungspflicht der Revisionsstelle	281
3. Steuerliche Teilliquidationstheorie	281
a) Die Steuerpraxis zum früheren Recht	281
b) Neudefinition der Steuerpraxis	282
c) Nähere Regelung	283
d) Kritik	283
4. Sonderprüfung hinsichtlich eigener Aktien	284

D. Abgrenzungsfragen	285
1. Eigene Aktien in Tochtergesellschaften und anderen verbundenen Gesellschaften	285
a) Rechtsfolgen	285
b) Im internationalen Verhältnis	286
c) Würdigung der neuen Regeln	286
d) Eigene Aktien in Untergesellschaften unterhalb der Tochterstufe	287
e) Eigene Aktien von Schwestergesellschaften (Querverflechtung)	288
2. Die Freistellung der Pfandnahme eigener Aktien	289
a) Die Einräumung des beschränkten dinglichen Rechts	289
b) Analoge Anwendung von Art. 659/659a auf die Pfandnahme?	290
3. Erwerb teilliberierter eigener Aktien	291
4. Vorratsaktien als eigene Aktien?	291
5. Erwerb eigener Genußscheine	292
E. Optionen und Angebote hinsichtlich eigener Aktien	292
1. Erwerbs- und Veräußerungsrechte der Gesellschaft hinsichtlich eigener Aktien (call-options oder put-options zugunsten der Gesellschaft)	292
2. Rückkaufangebote der Gesellschaft (put-option zulasten der Gesellschaft)	293
3. Anwendbarkeit von Kaufangebotsregeln	293
4. Kursgarantie an Dritte ohne Aktienerwerb	294
5. Kurspflege und Kursstützung	294
F. Das Schicksal der früheren fünf gesetzlichen Ausnahmen	296
1. Rückkauf zur Vernichtung	296
2. Entgegennahme an Zahlungsstatt	296
3. Übernahme mit einem Gesamtvermögen	296
a) Unter dem Aktienrecht von 1936	296
b) Unter dem Aktienrecht von 1991	297
4. Eigene Aktien bei Banken und Effekthändlern (Handelsbestände)	297
5. Pflichtaktien	298
VII. Vorratsaktien	299
1. Entstehung der Vorratsaktien	299
2. Gebundene Vorratsaktien als Ersatz für bedingtes Kapital	299
a) Entstehung als Deckung für eigenkapitalbezogene Anleihen	299
b) Gebundene Vorratsaktien unter OR 1991	300
3. Freie Vorratsaktien als Ersatz für genehmigtes Kapital	300
a) Eine Schöpfung der Praxis	300
b) Schaffung freier Vorratsaktien unter OR 1991	301
c) Zeichnung eigener Aktien	302
4. Vorratsaktien als eigene Aktien?	302
a) Nach OR 1936	302
b) Nach OR 1991	303
VIII. Mitarbeiteraktien	303
IX. Teilliberierte Aktien	305

X.	Gratisaktien	307
XI.	Verhältnis zum EU-Recht	307
Kapitel 4	Partizipationsscheine	310
I.	Wesen und Bedeutung des Partizipationsscheins	310
A.	Die Herauentwicklung des PartizipationsScheins aus dem Genußschein	310
1.	Entstehung des Partizipationsscheins	310
2.	Rechtliche Hürden unter altem Recht	311
B.	Bedeutung der Partizipations scheine auf dem Schweizer Kapitalmarkt	312
1.	Kapitalaufnahme im Ausland	312
2.	Flexibles Eigenkapitalpapier	312
C.	Hauptpunkte der neuen Regelung	313
II.	Die Regelung von 1991	314
A.	Der Grundsatz der Gleichstellung mit den Aktien	314
1.	Das Konzept	314
2.	Gleichstellung und Schlechterstellungsverbot	315
a)	Die Gleichstellung mit den Aktien	315
b)	Unterschiedliche Rechtsstellung trotz Schlechterstellungsverbot	316
3.	Schaffung von Partizipationsscheinen im Verfahren der Kapitalerhöhung	316
4.	Schaffung von Aktien durch Umwandlung von Partizipationsscheinen	317
a)	Umwandlung als Änderung des Partizipations- und des Aktienkapitals	317
b)	Die Frage der Zustimmung der PS-Inhaber	318
c)	Umwandlung von Aktien in Partizipationsscheine	319
5.	Kein Mindestpartizipationskapital	319
6.	Vinkulierte Partizipationsscheine	319
7.	Schutz vor rechtlichen Zurücksetzungen	320
B.	Bezeichnung und Plafond	321
1.	Der Zwang zur Verwendung des gesetzlichen Ausdrucks	321
a)	Warum nicht «Stimmrechtslose Aktie»?	321
b)	Unverbriefte «Partizipationsscheine»	322
2.	Beschränkung auf das Doppelte des Aktienkapitals	322
C.	Abgrenzung der den Partizipanten zwangsweise zustehenden und der frei zuteilbaren Mitwirkungsrechte	323
1.	Kein Stimmrecht	323
a)	In der Generalversammlung: Ausschluss	323
b)	«Zustimmungsrecht» in der Sonderversammlung als Ausnahme	323

2. Kein verbürgter Sitz im Verwaltungsrat	324
a) Die Regelung des Gesetzes	324
b) Freiwillige Einräumung eines Verwaltungsratssitzes	324
3. Mitgliedschaftliche Rechte, die allen Partizipanten zwingend zustehen	325
a) Orientierung über die Einberufung der Generalversammlung	325
b) Recht auf Auskunft oder Einsicht	326
c) Antrag auf Sonderprüfung	326
d) Orientierung über die von den Aktionären gefassten Beschlüsse	326
e) Anfechtungs- und Verantwortlichkeitsklage	327
4. Mitgliedschaftliche Rechte, die die Statuten den Partizipanten zuteilen können	327
a) Die dispositiven Mitwirkungsrechte	327
b) Regelungsbedarf im Einzelfall	328
D. Bezugsrecht der Partizipanten	329
1. Stand der Praxis	329
2. Bei der Einführung von Partizipationsscheinen	329
3. Bei einer Erhöhung von Aktien- und Partizipationskapital	329
a) Bei gleicher Erhöhung	329
b) Bei ungleicher Erhöhung der beiden Kapitalzahlen	330
c) Abweichungen im Einzelfall	330
III. Genußscheine	331
1. Nuancen gegenüber der früheren Regelung	331
a) Zweck der Genußscheine	331
b) Ausgabe und Rückkauf von Genußscheinen	332
c) Beschränkungen für die Gestaltung neuer Genußscheine	332
2. Die «Gemeinschaft» der Genußscheininhaber	333
3. Bezugsrechte der Genußscheininhaber und der Aktionäre	333
IV. Verhältnis zum EU-Recht	334
Kapitel 5 Vinkulierung der Namenaktien	335
I. Das Problem und die Grundzüge seiner Lösung	335
1. Häufung der rechtlichen Probleme	335
2. Die Grundentscheide vom 4. Oktober 1991	337
a) Keine unübertragbaren Namenaktien	338
b) Eine weitere Abweichung von der Einheit des Aktienrechts	338
c) Abschaffung der alten «Spaltungstheorie» der Aktionärsrechte	338
d) Abschaffung der «Ablehnung ohne Angabe von Gründen» und Verankerung der Ablehnungsgründe in den Statuten	339
e) Typisierung der Ablehnungsgründe	339
f) Weggefallene Ablehnungsgründe	340
g) «Escape clause» (Ankaufsmechanismus) nur für nichtkотиerte vinkulierte Namenaktien	341
h) Nachträgliche Einführung oder Verschärfung der Vinkulierung nur mit qualifizierter Mehrheit	341
i) Wandel- und Optionsrechte auf vinkulierte Namenaktien	341

k) Kein Interventionsrecht des Bundesrates bei Übergang der Beherrschung auf Ausländer	342
3. Allgemeine Bestimmungen	343
a) Zuständigkeit von Verwaltungsrat oder Generalversammlung	343
b) Gesetzliche «Bonitäts»-Vinkulierung teilliberierter Aktien	343
c) Nutzniessung und Liquidation	343
d) Inhalt der Eintragungen im Aktienbuch	344
e) Sperrfrist für Umschreibungen im Aktienbuch (Stichtagmethode)	344
f) Klagerechte zur Rechtskontrolle im Bereich der Übertragungsbeschränkungen	345
II. Vinkulierung bei börsenkotierten Namenaktien	345
1. Ein «Sonderregime» mit zwingendem Recht	345
2. Bedenkliche Bruchstellen im Gesetz	346
A. Anknüpfungspunkt	347
1. Börsenmässig erworben oder börsenkotiert	347
a) Das Konzept des Gesetzes	347
b) Kotierte Aktien im ausserbörslichen Verkehr	347
2. «Börsenkotiert»	348
a) Schweizer Haupt- oder Nebenbörse	348
b) Ausländische Börsen	348
B. Der erste materielle Ablehnungsgrund: Die Quote als statutarische prozentuale Begrenzung	349
1. Inhalt und Begründung einer Quote	349
a) Im allgemeinen	349
b) Beibehaltung einer minimalen Streuung im (stimmberechtigten) Aktienbesitz	350
2. Gruppen- oder Verbundklauseln	351
a) Statutarische Definition der «betroffenen Einheit»	351
b) Rechtsfolgen	352
3. Bezugsgrösse für die Quote	352
4. Besitzstandsgarantie auf den Tag des Inkrafttretens der Quote	353
5. Vom Verwaltungsrat zugestandene Ausnahmen von der Höchstquote	354
a) Rechtliche Anforderungen: Willkürverbot	354
b) Gründe für eine Ausnahme	355
c) Folgerungen	355
d) Rechtsfolgen einer ungerechtfertigten Ausnahme	356
e) Einsatz der Ausnahmekompetenz zur Durchsetzung statutenfremder Motive	356
C. Ablehnung von Ausländern wegen bestimmter Bundesgesetze (Art. 4 Schl.Best.)	357
1. Verwerfung früherer Diskriminierungsideen	357
a) Werdegang der Regelungsidee	357
b) Doppelte Einschränkung	358
2. Ablehnung nur noch im Hinblick auf bestimmte Bundesgesetze	358
a) Bundesgesetze, die ausländisch-beherrschte Aktiengesellschaften diskriminieren	358
b) Diskriminierung im internationalen Doppelbesteuerungsrecht	359

3. Ablehnung bei Erreichen der Gefahrenzone für den Nachweis	360
a) Einschränkung der diskriminierenden Wirkung: die Voraussetzung der «Gefährdung»	360
b) Konkrete Gefährdung	361
4. Die in Frage kommenden Bundeserlasse	361
a) Die Lex Friedrich	361
b) Der Missbrauchsbeschluss des internationalen Doppelbesteuerungsrechts	363
c) Das Bankengesetz	363
d) Beschränkter Wirkungsbereich diskriminierender Bundesgesetze	364
5. Schwierigkeiten bei der Anwendung des Art. 4 der Schlussbestimmungen	365
a) «Soweit und solange»: Warteschlange?	365
b) Nähere Bestimmung der Gefahrenzone: Methodenvielfalt	366
c) Die Formulierung der Statutenklausel zur gültigen Berufung auf Art. 4 Schl.Best.	367
d) Gleichbehandlungsprinzip im Bereich von Art. 4 Schl.Best.	369
e) Unsicherheit wegen des Vermutungssystems von Art. 6 Abs. 2 Lex Friedrich	369
6. Die Definition des (ablehnbaren) ausländischen Erwerbers und der «Ausländerlimite»	370
a) Die Person	370
b) Die Gesamtlime	370
D. Abgrenzungsfragen: Unzulässige und zulässige Regelungen	370
1. Ein von bundesgesetzlichen Nachweisen völlig unabhängiges «Ausländerkontingent»	371
2. Der «unbedenkliche» Ausländeranteil	371
3. Anerkennungszwang bei Erwerb durch Erbgang, Erbteilung oder eheliches Güterrecht	372
4. Nutzniessung und Verpfändung	372
5. Die Ablehnung von Treuhändern und Strohpersonen: Rechtsfolgen	373
a) Die Sanktion: Eintragung als «Aktionär ohne Stimmrecht»	373
b) Mittelbar-gesetzlicher Ablehnungsgrund	374
c) «Treuhändervinkulierung»	374
d) Ablehnung bei falschen Angaben	374
6. Der «Nominee»: Der genehmigte professionelle Treuhänder	375
E. Rechtsfolgen der Übertragung börsenkotierter Namenaktien	376
1. Beschränkung der Vinkulierungswirkung auf das Stimmrecht (Stimmrechtsausschluss)	376
a) Der Eintrag als «Aktionär ohne Stimmrecht» (vollberechtigter Träger des «beneficial interest»)	376
b) Die Schrumpfung der Stimmrechtsbasis durch «Ablehnung» von Aktienerwerbern	377
2. Der Rechtsübergang bei «börsenmässiger» Abwicklung: das ruhende Stimmrecht	377
a) Übergang von Mitgliedschaft und Vermögensrechten	377
b) Sofortige «Austragung» des Veräusserers im Aktienbuch	378
c) Die Rechtsstellung der «Aktionäre ohne Stimmrecht»	378

3. Rechtsübergang bei ausserbörslichem Erwerb: Suspendierung aller Rechte bis zur Anmeldung	380
a) Abweichender Rechtsübergang	380
b) «Börsenmässiger» Erwerb	380
4. Meldepflicht der Veräussererbank	381
5. Indirekte Anmeldungsobliegenheit des Erwerbers und Dispoaktien neuen Rechts	382
a) Der ständerätliche Ansatz	382
b) Entwirrung des Knäuels	382
c) Rechtsfolgen	383
d) Die Dispoaktien neuen Rechts	384
6. Gesetzliche Genehmigungsvermutung	385
7. Rechtsfolgen einer widerrechtlichen Ablehnung	385
a) Klage auf Zustimmung und Eintragung als Aktionär mit Stimmrecht	385
b) Wirksamkeit und Schadenersatz	386
8. Nachträgliche Streichung eines Aktienerwerbers im Aktienbuch	387
a) Falsche Angaben und ihre Folgen	387
b) Gegenstand der nachträglichen «Streichung»	388
F. Beurteilung	388
III. Vinkulierung bei nichtkotierten Namenaktien	389
A. «Escape clause»: Ablehnung ohne wichtigen Grund unter Übernahme der nichtkotierten Aktien zum wirklichen Wert	390
1. Der gesetzliche Ankaufsmechanismus: Eine zusätzliche Handlungsvariante für die Gesellschaft	390
a) Die Vinkulierung von nichtkotierten Namenaktien als Voraussetzung	390
b) «Hereinnahme» als eigene Aktien	390
c) Ein mittelbar-gesetzliches Recht der Gesellschaft	390
d) Beschränkung der Vinkulierung auf ein Ankaufsrecht	391
2. Schranken eines Rückkaufs zwecks Ablehnung	392
a) Rückkaufsfähigkeit der Gesellschaft	392
b) Rechtspflichten und Missbrauchsverbot	392
c) Klage des Erwerbers oder des Veräusserers	392
3. Die Bestimmung des «wirklichen Wertes»	393
a) Bestimmung durch den Richter	393
b) Innerer Wert	393
c) Verhältnis zum «äusseren Wert»	395
d) Nähere Bestimmungen in den Statuten zum «wirklichen Wert»	395
e) Wertfestlegung durch einen Schiedsgutachter oder die Revisionsstelle	396
4. Offerte der Gesellschaft als Gültigkeitsvoraussetzung einer Ablehnung unter der «escape clause»	397
5. Übergangsrechtliche Probleme	397

B. Ablehnung bei nichtkotierten Namenaktien aus einem «wichtigen Grund» der Statuten	398
1. Die Ablehnung gestützt auf eine Statutenbestimmung «über die Zusammensetzung des Aktionärskreises im Hinblick auf den Gesellschaftszweck»	399
a) Persönliche Eigenschaften von Aktionären für die Zweckerreichung	399
b) Fernhaltung von Konkurrenten	399
c) Fernhaltung von Ausländern	400
d) Gestaltung der statutarischen Zweckklausel im Hinblick auf Art. 685b	400
2. Die Ablehnung gestützt auf eine Statutenbestimmung «über die Zusammensetzung des Aktionärskreises im Hinblick auf die wirtschaftliche Selbständigkeit»	401
a) Klausel über die Fernhaltung von Konkurrenten unter dem Kriterium der Erhaltung der Selbständigkeit	401
b) Recht auf Ablehnung eines konkreten Beherrschungsübergangs	401
c) Statutarische Quote zur Erhaltung der Selbständigkeit	402
d) Rechtliche Problematik der «Selbständigkeits»-Klausel	403
e) Materielle Schranken des Aktienrechts gegenüber der Einführung einer engen Quote	403
f) «Sippen-Klauseln» in den Statuten	404
g) Vinkuliert im Ergebnis nur die Minderheitsaktien	404
3. Die Frage der Ausländerdiskriminierung (Art. 4 Schl.Best.)	405
a) Das Problem	405
b) Lösungsansätze	405
C. Weitere Bestimmungen	406
1. Ablehnung von Stroh Männern, Strohfrauen und Treuhändern	406
2. Ablehnung bei Aktienerwerb durch Erbgang, Erbteilung, eheliches Güterrecht oder Zwangsvollstreckung	406
a) Die Sonderfälle	407
b) Erbteilung	407
3. Annahmevermutung	407
4. Nutzniessung und Verpfändung	408
5. Verbot von weitergehenden Erschwerungen der Übertragbarkeit	408
a) Die zwingende neue Schranke für Übertragungser schwerungen	408
b) Statutarische Vorhand- und Vorkaufsrechte	409
c) Beitritt zu einem Aktionärbindungsvertrag als Voraussetzung der Genehmigung einer Aktienübertragung	410
d) Zwillingsaktien	411
6. Verwaltungsrat oder Generalversammlung	412
D. Die Rechtsfolgen der Übertragung nichtkotierter vinkulierter Namenaktien	412
1. Aufhebung der Spaltung bei nichtkotierten vinkulierten Namenaktien	412
a) Die «eingeschränkte Spaltungstheorie» unter altem Recht	412
b) Einheitstheorie unter neuem Recht: Alle Rechte beim Veräusserer bis zur Genehmigung	413
c) Stellung des Veräusserers bei Ablehnung des Erwerbers	413

2. Spaltung bei einem Erwerb durch Erbgang, eheliches Güterrecht oder Zwangsvollstreckung	414
3. Das Objekt der Genehmigung	415
4. Streichung im Aktienbuch	416
IV. Einsicht ins Aktienbuch	416
V. Verhältnis zum EU-Recht	418
Teil II Rechnungslegung	419
Kapitel 6 Regeln der Rechnungslegung	421
I. Ausgangslage und Tendenzen	421
A. Modernisierung der Rechnungslegung	422
1. Lücken und Widersprüche des OR 1936	422
2. Die «allgemein anerkannten kaufmännischen Grundsätze»	423
3. Rechnungslegung als Kreuzweg des Aktienrechts	424
4. Zusammenhänge zwischen Rechnungslegung und Offenlegung	426
5. Eckwerte des neuen Rechnungslegungsrechts	427
B. Verhältnis der aktienrechtlichen zu andern Rechnungslegungsnormen	429
1. Rechnungslegung nach Spezialgesetzgebung (Banken)	430
2. FER (Fachempfehlungen zur Rechnungslegung)	432
a) Schweizer Standards	432
b) Die veröffentlichten «FER»	432
3. IAS (International Accounting Standards)	433
4. EU-Richtlinien	434
II. Ordnungsmässige Rechnungslegung	435
A. Die Grundsätze ordnungsmässiger Rechnungslegung	436
1. Der Grundgedanke	436
a) Möglichst zuverlässige Beurteilung der Vermögens- und Ertragslage	436
b) «Sicherer Einblick», «zuverlässige Beurteilung», «entsprechendes Bild» und «true and fair view»	437
c) Möglichst zuverlässige Beurteilung der Finanzlage: Mittelflussrechnung	437
d) Vorjahreszahlen	438
e) Verhältnis zum betrieblichen Rechnungswesen	439
2. Die drei «alten» Grundsätze der Ordnungsmässigkeit	439
a) Die Vollständigkeit	439
b) Die Klarheit	440
c) Die Vorsicht: Realisations- und Imparitätsprinzip, Anschaffungswertprinzip	440
3. Die vier «neuen» Grundsätze der Ordnungsmässigkeit	442
a) Die Fortführung	443
b) Die Stetigkeit	443

c) Das Bruttoprinzip: Verrechnungsverbot und Saldierungsverbot	444
d) Die Wesentlichkeit	446
4. Weitere anwendbare Grundsätze der Ordnungsmässigkeit	446
a) Verkettung von Erfolgsrechnung und Bilanz	446
b) Periodengerechte Abgrenzung	447
c) Ordnungsmässige Führung der Bücher	447
d) Verweisung auf die «kaufmännische Buchführung»	448
e) Aktivierungspflicht	448
5. Steuerliche Rechnungslegung (Verhältnis Handelsbilanz/Steuerbilanz)	449
6. Die Einzelbewertung	449
a) Der Stand des Schweizer Rechts: Übergang von der herkömmlichen Gruppenbewertung zur Einzelbewertung	449
b) EU-Recht: strenger Grundsatz der Einzelbewertung	450
7. Die «wirtschaftliche Betrachtungsweise» in der Rechnungslegung	451
8. Wesentliche Ereignisse nach dem Stichtag	452
B. Die erlaubten Abweichungen von den Grundsätzen der Ordnungsmässigkeit	452
1. Darlegung und Begründung von Abweichungen	452
2. Bruchstellen in der Rechnungslegung	453
a) Übergang zu Liquidationswerten	453
b) Unstetigkeiten	453
3. Abweichungen vom Bruttoprinzip	454
a) Abweichungen vom Verrechnungsverbot	454
b) Abweichung vom Saldierungsverbot	454
4. Abweichungen von den GOR bei Bildung und Auflösung stiller Reserven	455
5. Schutz- und Anpassungsklausel	455
a) Die Schutzklausel: Der Vorbehalt der Interessen der Gesellschaft oder des Konzerns	455
b) Anpassungen an die Besonderheiten des Unternehmens	457
III. Die Jahresrechnung	457
A. Die Erfolgsrechnung	457
1. Ertrag	458
a) Betriebliche/betriebsfremde und ordentliche/ausserordentliche Erträge	458
b) Mindest-Raster für die Ertragsseite	459
c) Verrechnungs- und Saldierungsverbot in der Erfolgsrechnung	459
2. Aufwand	460
a) Ordentlicher, ausserordentlicher, betrieblicher und betriebsfremder Aufwand	460
b) Mindest-Raster für die Aufwandseite	460
c) Wertberichtigungen, Abschreibungen, Rückstellungen	461
d) Aufwand für Steuern	462
e) Jahresgewinn	463
f) Staffelform	463
3. Beispiele von Erfolgsrechnungen	464
4. Erfolgswirksamkeit der stillen Reserven	466

B. Die Bilanz	467
1. Bedeutung der Bilanz	467
a) Schwächen dieses Rechenwerkes	467
b) Bilanz als «Wissens- oder Willenserklärung»?	467
c) Funktion der Bilanz innerhalb des gesamten Rechenwerkes	468
2. Obligatorische Gliederung der Aktivseite	469
a) Das Umlaufvermögen	469
b) Das Anlagevermögen	470
c) Insbesondere geleaste Anlagen	471
d) Organisationskosten (Kostenaktivierungs-Wahlrecht)	472
e) Treuhänderisch gehaltene Aktiven	472
3. Obligatorische Gliederung der Passivseite	473
a) Fremdkapital	473
b) Eigenkapital	474
c) Das Aktienkapital insbesondere	475
d) Gliederung des Eigenkapitals nach der Verwendbarkeit	476
e) Zwischenformen mit teilweise Eigenkapital- und teilweise Fremdkapitalcharakter	476
4. Reserven (Rücklagen)	476
a) Die allgemeine Reserve	477
b) Statutarische und andere freie Reserven	478
c) Auflösung von Reserven zur Beseitigung eines Bilanzverlustes	479
5. Gesetzliche Reserve für Aufwertung von Grundstücken oder Beteiligungen («Aufwertungsreserve»)	479
a) Die Aufwertungsreserve	479
b) Auflösung der Aufwertungsreserve	480
6. Gesetzliche Reserve für eigene Aktien	481
a) Bildung der Reserve für eigene Aktien	481
b) Herabsetzung der Reserve für eigene Aktien	482
c) Kapitalherabsetzung	483
7. Bedeutung der beiden zusätzlichen gesetzlichen Reserveposten	483
a) Sperrwirkung	483
b) Keine Verlustrechnung oder Kapitalherabsetzung	484
8. Beispiel: Die Bilanz nach der neuen gesetzlichen Mindestgliederung	485
C. Der Anhang	485
1. Bedeutung des neuen Bestandteils der Jahresrechnung	485
2. Die einzelnen Angaben im Anhang	486
Ziff. 1: Eventualverpflichtungen und Interzessionen	486
Ziff. 2: Verpfändungen, Sicherungszessionen und Eigentumsvorbehalte	488
Ziff. 3: Leasingverbindlichkeiten	488
Ziff. 4: Brandversicherungswerte	489
Ziff. 5: Schulden gegenüber Vorsorgeeinrichtungen	489
Ziff. 6: Obligationenanleihen	489
Ziff. 7: Beteiligungen	490
Ziff. 8: Wesentliche Ergebnisverbesserung durch Nettoauflösung stiller Reserven	491
Ziff. 9: Aufwertungen	491
Ziff. 10: Eigene Aktien	492
Ziff. 11: Genehmigtes und bedingtes Kapital	493

Ziff. 12: Übrige Angaben des Anhangs	494
a) Vom Gesetz vorgeschriebene weitere Angaben	494
b) Im Anhangskatalog des Art. 663b nicht ausdrücklich geforderte Angaben	496
3. Angabe einer wesentlichen Verbesserung des ausgewiesenen Ergebnisses durch Nettoauflösung stiller Reserven (Anhang Ziff. 8)	497
a) Der Streit im Parlament und der Kompromiss	497
b) Nettoauflösung (Saldo der internen Veränderungsbilanz)	498
c) Schwelle der Wesentlichkeit bei der Ergebnisverbesserung	500
d) Praktische Schwierigkeiten mit der internen Veränderungsbilanz der Ziff. 8	501
4. Bekanntgabe von bedeutenden Aktienpaketen im Anhang der Publikumsgesellschaften (Art. 663c)	501
a) Neuartige Bekanntgabepflicht	501
b) Namenaktien ohne Stimmrecht	502
c) Partizipationsscheine	503
d) Kollision von Offenlegungspflicht und Persönlichkeitsschutz	503
e) Stimmrechtsverbundene Aktionärsgruppen	504
f) Vorgehen bei Inhaberaktien	504
g) Massgeblicher Stichtag	505
h) Mögliche Formulierung im Anhang gemäss Art. 663c	505
i) Übergangszone vom Aktien- zum Kapitalmarktrecht; Meldepflicht	505
k) Auswirkungen auf das Konzernrecht	506
l) Sanktionen	507
5. Exkurs: «Die Offenlegung von Beteiligungen» (Meldepflicht) nach Börsengesetz	507
a) Kapitalmarktrechtliche «Schwellenmeldepflicht»	507
b) Erfassung von Gruppierungen	508
c) Vergleich zwischen der Angabe bedeutender Aktionäre im Anhang und der Meldepflicht	510
6. Bewertungsgrundsätze im Anhang	511
a) Goodwill-Abschreibung	511
b) Die Formel «Goodwill direkt dem Eigenkapitalkonto belastet»	512
7. Anlagenspiegel im Anhang	512
8. Nachweis der Eigenkapitalveränderungen im Anhang	513
D. Der Jahresbericht des Verwaltungsrates	513
1. Entfallene Gegenstände	513
2. Erweiterter Inhalt	514
a) Darstellung des Geschäftsverlaufs	514
b) Darstellung der wirtschaftlichen und finanziellen Lage	514
c) Freiwilliger Inhalt	515
d) Formelle Angaben über vollzogene Kapitalerhöhungen	515
3. Keine Revision und keine Offenlegung des Jahresberichts	515
E. Die Mittelflussrechnung	516
1. Die Darstellung der finanziellen Lage der Gesellschaft	516
2. Die Mittelflussrechnung als Teil der Rechnungslegung	516
a) Darstellung nach gebräuchlichen Kriterien	516
b) Darstellung nach IAS	517

IV. Bewertungsregeln	521
A. Kostenaktivierung	521
1. Aktivierungsrecht und -pflicht	521
a) Aktivierungswahlrecht	521
b) Unstatthafte Kostenaktivierung	522
c) Aktivierungspflicht	522
2. «Direkt dem Eigenkapital belastete Kosten»	522
3. Bauzinsen	523
B. Bewertung des Anlagevermögens	523
1. Anlagegüter: Restwert nach Abschreibungen	523
a) Restwert nach direkter Abschreibung	523
b) Restwert nach ausserordentlicher Abschreibung	524
c) Historischer Anschaffungswert bei indirekter Abschreibung	524
2. Immaterielle Güter	525
3. Beteiligungen	525
a) Begriff	525
b) Bewertung	526
4. Aufwertung von Grundstücken und Beteiligungen	526
C. Bewertung des Umlaufvermögens	528
1. Vorräte	528
a) «Cost or market whichever is lower»	528
b) Anschaffungs- oder Herstellungskosten	528
c) Der allgemein geltende Marktpreis	529
2. Wertschriften	529
a) Vergleich mit der Aufwertung gemäss Art. 670	530
b) Wertschriften mit Kurswert im Umlaufvermögen	530
c) Wertschriften des Anlagevermögens: Anschaffungskosten unter Abzug der notwendigen Abschreibungen	531
d) Ergebnis	531
3. Transferrisiken	532
4. Vorbehalt des besonderen Wirtschaftsaufsichtsrechtes	532
V. Abschreibungen und Rückstellungen	533
A. Abschreibungen und Wertberichtigungen	533
B. Planmässige Abschreibungen vom Anschaffungswert im Anlagevermögen	534
1. Lineare und degressive Abschreibungen	534
2. «Wegen schlechten Geschäftsgangs unterlassene Abschreibungen»	535
C. Ausserordentliche Abschreibungen auf Wirtschaftsgütern des Anlagevermögens	536
1. Ausserordentliche Abschreibungen	536
2. Ausbuchungen	537
D. Wertberichtigungen im Umlaufvermögen	537
1. Saldierung mit anderem Aufwand	537
2. «Warenlagerreserve» von einem Drittel (globale Wertberichtigung)	537

3. Terminologie	538
a) «Abschreibungen» für Wertberichtigungen	538
b) «Debitorenreserve» oder «Rückstellung» für Wertberichtigungen	538
E. Rückstellungen	539
1. Nicht-barer Aufwand	539
2. Die Arten von Rückstellungen	539
a) Rückstellungen für sicher eintreffende, jedoch in der Höhe noch ungewisse künftige Zahlungsmittelabgänge ohne Gegenwert	540
b) Rückstellungen für sowohl im Eintreffen wie in der Höhe noch ungewisse künftige Zahlungsmittelabgänge ohne Gegenwert	542
c) Rückstellungen für wahrscheinliche künftige Vermögenseinbussen	543
d) Globalrückstellungen als Eigenversicherung	543
e) «Generalrückstellungen für allgemeine Unternehmensrisiken» als stille Reserve	543
3. Die Bildung der Rückstellungen	544
4. Auflösung überflüssig gewordener Rückstellungen	545
a) Nicht-barer Ertrag	545
b) Auswirkungen der Rückstellungsauflösung auf die Mittelflussrechnung	546
F. Sogenannte Rückstellungen zu Wiederbeschaffungszwecken	546
1. Das Phänomen der steigenden Wiederbeschaffungskosten	546
a) Die Geldentwertung	547
b) Die zunehmende Komplexität	547
c) Folgerung	547
2. Methoden zur Bewältigung des Problems in der Rechnungslegung	548
a) Beschleunigte Abschreibungen	548
b) Indirekte Abschreibung mit «Abschreibung unter Null»	549
c) Abschreibung vom Wiederbeschaffungswert	549
3. Ausweis zusätzlichen Aufwandes, Nichtausweis von anfallendem Ertrag	549
a) Zusätzliche Abschreibungen und Rückstellungen zu Wiederbeschaffungszwecken	549
b) Kritik der unspezifischen zusätzlichen «Rückstellungen» zu Wiederbeschaffungszwecken	550
c) «Wertberichtigungen» zu Wiederbeschaffungszwecken	551
d) Stehenlassen überflüssig gewordener Rückstellungen (nicht ausgewiesener Ertrag) zu Wiederbeschaffungszwecken	551
4. Wiederbeschaffungswert, Tageswert und Anschaffungswert	552
a) Keine Ausnahme vom Anschaffungswertprinzip	552
b) Berücksichtigung des Zustandes und des Standes der Technik	552
c) Verkettung von Bewertung und Erfolg	552
VI. Offenlegung der Jahresrechnung	553
VII. Verhältnis zum EU-Recht	553

Kapitel 7	Stille Reserven	557
I.	Die Wirkungszusammenhänge	557
1.	Die frühere Auffassung	557
2.	Die heutige Differenzierung: Bildung und Auflösung stiller Reserven	558
a)	Bildung	558
b)	Auflösung	560
II.	Bildung stiller Reserven	560
1.	Verknüpfung stiller Reserven mit Aktiven oder mit Passiven	560
2.	Die Voraussetzungen für die (<i>stille</i>) Bildung stiller Reserven zulasten der Erfolgsrechnung	562
a)	Die Kompromissformel von 1991	562
b)	Kritik	562
c)	Bedeutung	562
3.	Schranken gegenüber einer allzu weitgehenden Bildung stiller Reserven	563
a)	Gegenläufige Erwägungen des Verwaltungsrates	563
b)	Vorrangiges Verbot einer verzerrten Darstellung der Gewinnsituation: äusserste Grenzen	564
4.	Mitteilung an die Revisoren und interne Veränderungsbilanz über die stillen Reserven	565
a)	Mitteilung im einzelnen	565
b)	Jährliche Veränderungsbilanz der willentlich gebildeten und aufgelösten stillen Reserven	565
III.	Auflösung stiller Reserven	566
1.	«Verschwinden» stiller Reserven ohne Dazutun des Verwaltungsrates	566
a)	Anlagevermögen	566
b)	Übergangsfälle im Umlaufvermögen	566
2.	Ertragsverbesserung durch willentliche Auflösung stiller Reserven	566
a)	Arten der Auflösung	567
b)	Die Frage der Bargeld-Wirksamkeit	568
3.	Die neue Regelung für die Auflösung stiller Reserven	568
a)	Ausweis in Erfolgsrechnung und Anhang	568
b)	Erläuterung im Jahresbericht oder im Anhang	570
4.	Verwendung aufgelöster stiller Reserven für Ausschüttungen	570
a)	Die überholte Formel von der «möglichst ausgeglichenen Dividende»	570
b)	Kritische Würdigung	570
c)	Ausblick	571
VI.	Verhältnis zum EU-Recht	572

Kapitel 8 Konzernrechnung	573
I. Der Bedarf nach einer konsolidierten Rechnungslegung	573
A. Entwicklung der Konsolidierungspraxis	573
1. Ausgangslage	573
2. Das Bild ohne Konsolidierung	574
B. Schwächen der Konsolidierung	575
1. Die Fiktion und ihre Folgen	575
2. Gefahr einer Verzerrung	576
C. Stärken der Konsolidierung	576
II. Konzern und Konsolidierungspflicht	578
A. Das Fehlen eines Konzernrechts im weiteren Sinne	578
1. Entscheid von Fall zu Fall	578
2. Nachteile der einzelf allbezogenen konzernrechtlichen Rechtsprechung	581
B. Zusammenfassung unter einheitlicher Leitung	582
1. Auslösung der Konsolidierungspflicht nicht durch «control», sondern durch einheitliche Leitung	582
2. Die Rolle des «einheitlich geleiteten» Verwaltungsrats in der Untergesellschaft	583
C. Die Freistellung von Kleinkonzernen	583
1. Der Grundgedanke	583
2. Die Kriterien	584
3. Problematik	584
D. Die Freistellung von Zwischenkonzernen	585
E. «Bonus» für den Einzelabschluss der konsolidierten Untergesellschaft	587
III. Die Konsolidierung	587
A. Konsolidierungskreis	587
B. Die Konsolidierungsmethode	589
1. Vollkonsolidierung und Quotenkonsolidierung	589
a) Vollkonsolidierung	589
b) Quotenkonsolidierung	590
2. Eigenkapital-Methode (keine Konsolidierung im engeren Sinne)	590
a) Anteiliges Eigenkapital der Untergesellschaft	590
b) Gefahren der «Equity-Methode»	590
3. Das Vorgehen bei der Konsolidierung	591
a) Die fünf Grundschrirte	591
b) Kapitalkonsolidierung: Kapitalaufrechnungsdifferenz, Konsolidierungsreserve und «Purchase»-Methode	592

IV. Schranken der Freiheit in der Konzernrechnung	592
A. Erfordernis eines zweckmässigen, widerspruchsfreien Satzes von Konsolidierungsregeln	593
B. Auswirkungen der Grundsätze ordnungsmässiger Rechnungslegung	594
1. Allgemeines	594
2. Grundsatz der Einheitlichkeit	594
a) Einheitliche Basis	594
b) Währung der Konzernrechnung	595
c) Methoden der Fremdwährungsumrechnung	595
3. Erfolgsneutrale Zuschreibung oder Wegschreibung bei Verschiebungen in den Währungsrelationen	596
4. Zuschreibungen zum Eigenkapital bis zum höheren Tageswert	596
a) Im Einzelabschluss: Anschaffungsprinzip mit tageswertig bemessenen Abschreibungen	596
b) In der Konzernrechnung: Wahlweise Anschaffungswertprinzip oder Tageswertprinzip in den IAS	597
c) Gefahren des Tageswertprinzips (Entkettung von Bilanz und Erfolgsrechnung)	598
5. Bindung an die eigenen Regeln	598
6. Prüfung der Konzernrechnung	599
V. Die Bestandteile der Konzernrechnung	599
A. Konzernerfolgsrechnung	599
B. Konzernbilanz	600
C. Anhang der Konzernrechnung	602
1. Kennzeichnender Inhalt	602
2. Einzelpunkte des Konzernanhangs nach Art. 663b	603
D. Konzernlagebericht	603
E. Das weitere Schicksal der Konzernrechnung	604
1. Die Auflage zur Einsicht	604
2. Genehmigung	604
3. Offenlegung	605
VI. Verhältnis zum EU-Recht	605
 Teil III Organe	 607
Kapitel 9 Generalversammlung	609
I. Regeln für die Generalversammlung	610
A. Die Generalversammlung im allgemeinen	610
1. Die Institution	610

2. Die Zuständigkeiten	611
a) Unveränderte Beschlusskompetenzen	611
b) Neue Kompetenzen: Wahl der Konzernrevisoren und Genehmigung der Konzernrechnung	613
c) Weitere, verstreut geregelte Kompetenzen	614
3. Auswirkungen der «unentziehbaren» Kompetenzen des Verwaltungsrates auf den Zuständigkeitsbereich der Generalversammlung	615
a) Beschlussfassung über weitere durch die Statuten zugewiesene Gegenstände	615
b) Vorlegung durch den Verwaltungsrat	616
4. Die Fristen	617
a) Sechsmonatsfrist für die ordentliche Generalversammlung	617
b) Zwanzigtagefrist für die Einberufung	618
5. Keine Generalversammlung auf dem «Zirkulationsweg»	618
6. Universalversammlung	619
a) Versammlung sämtlicher Aktionäre	619
b) Stimmrechtsvertretung in der Universalversammlung	619
B. Stimmrecht der Aktionäre	620
1. Individualstimmrecht als Kern der Mitwirkungsrechte	620
2. Aktien in Gesamt- oder Miteigentum	620
3. Aktien in Nutzniessung	621
4. Individuelle Stimmrechtsvertretung	621
a) Beschränkungen der Stimmrechtsvertretung	621
b) Schriftliche Vollmacht bzw. Ermächtigung	622
c) Interne Wirkung von Weisungen an den Stimmrechtsvertreter	623
d) Institutionelle Stimmrechtsvertretung	624
5. Keine schriftliche Stimmabgabe	624
6. Gesetzliche Stimmrechtsausschlüsse und inhaltliche Kontrolle der Willensbildung	624
C. Einberufung und Orientierung der Aktionäre vor der Generalversammlung	625
1. Begehren um Einberufung oder Ansetzung von Traktanden als Minderheitsrechte	625
a) Minderheitsrecht auf Einberufung	625
b) Minderheitsrecht auf Ansetzung eines Traktandums	627
c) Abgrenzungen zum individuellen Antragsrecht des Aktionärs	628
d) Durchsetzung von Einberufung oder Traktandierung durch Klage	629
2. Direkte Kenntnissgabe und Auflage zur Einsicht	629
a) Direkte Kenntnissgabe	630
b) Auflage des Geschäftsberichtes zur Einsicht mit Anforderungsrecht	631
3. Die Einberufungsfrist	631
a) Die 20-Tage-Frist und ihre Berechnung	631
b) Bedeutung	632
4. Der vorgeschriebene Inhalt der Einberufung	633
a) Der stets vorgeschriebene Inhalt	633
b) Sondervorschriften für Partizipationsscheine	635
c) Sondervorschriften im Falle einer Sonderprüfung	636
5. Einladung der Revisionsstelle bzw. der Konzernrechnungsprüfer	637

6. Rechtsfolgen einer mangelhaften Einberufung	637
a) Anfechtbarkeit	637
b) Nichtigkeit	637
7. Änderung und Widerruf der Einberufung	638
D. Legitimationsprüfung für die Teilnahme an der Generalversammlung	639
1. Anordnungen des Verwaltungsrates zur Legitimationsprüfung	639
2. Identifikation des Inhaberaktionärs	640
3. Zulassung zur Teilnahme: Zutrittskarten	641
4. Präsenzliste beim Zugang zur Generalversammlung	642
E. Informationspflichten und Leitungsbefugnis in der Generalversammlung	642
1. Auskunftspflicht des Verwaltungsrates	642
a) Auskunftsrecht des Aktionärs gegenüber Verwaltungsrat und Revisionsstelle	642
b) Inhalt der Auskunft	643
c) Grenzen von Auskunft und Einsicht: Geschäftsgeheimnisse	644
d) Durchsetzung der Klage	645
2. Mündliche Angaben über die institutionelle Stimmrechtsvertretung und die Revisoren	646
3. Konstituierung der Generalversammlung	646
a) Konstituierung	646
b) Zutritts- bzw. Teilnahmerecht	647
4. Leitungsbefugnis des Verwaltungsrates (bzw. seines Präsidenten)	647
a) Ungeschriebenes Recht der Versammlungsleitung	647
b) Behandlung von Aktionärswortmeldungen	648
c) Behandlung von Aktionärsanträgen	649
F. Beschlussfassung	650
1. Der Vorgang der Beschlussfassung	650
a) Abstimmung und Eröffnung des Ergebnisses	650
b) Offene oder schriftliche Abstimmung	651
c) Geheime Abstimmung	651
2. Willensmängel der Stimmabgabe (d.h. der Einzelstimme)	652
3. Führung des Protokolls	653
G. Informationspflichten nach der Generalversammlung und Offenlegung	655
1. Änderung der massgeblichen Bezugspunkte: Kreis der offenkundigspflichtigen Gesellschaften	655
2. Offenzulegende Angaben	656
3. Art der Offenlegung: Veröffentlichung oder Zusendung	656
4. Einsichtsrecht der Gläubiger bei den übrigen Gesellschaften	657
5. Auflegung der Aktionärsbeschlüsse zur Einsicht für die Partizipanten	657
6. Keine aktienrechtliche Pflicht zu Halbjahresberichten, anderen Zwischenberichten und Aktionärsbriefen	658
H. Aufhebung eines Generalversammlungsbeschlusses	658
1. Der Anlass	659

2. Handelsregistereintrag	659
3. Bilanzberichtigung	659
4. Aufhebung ex nunc	660
II. Institutionelle Stimmrechtsvertretung	661
A. Ausgangslage: Die ungelösten Fragen der institutionellen Stimmrechts Vertretung	661
1. Der Begriff des Depotstimmrechtes	661
2. Der Lösungsversuch des OR 1936	661
3. Die Einholung von Stimmrechtsvollmachten durch die Gesellschaft selbst	662
B. Die Depotvertretung	663
1. Die Stellung der Banken hinsichtlich der in Kundendepots liegenden Aktien	663
2. Die «Kanalisierung» des Depotstimmrechtes	664
a) Umschreibung der «Depotvertreter»	664
b) Pflicht zur Weisungsbefolgung und Rechtsfolgen weisungswidriger Stimmabgabe	664
c) Ersuchen um Weisungen	666
d) Verhalten des Depotvertreters mangels Weisungen	666
e) Abweichungen von der Weisung	668
f) Verpflichtung des Depotvertreters zur Ausübung der Rechte	668
g) Beschränkungen der Stimmrechtsausübung und der Vertretung	669
C. Die Organvertretung	669
1. Das Problem der institutionellen Stimmrechtsvertretung durch Organe der Gesellschaft	669
2. Die Vorschriften für Organvertreter	670
a) Obligatorisches Ersuchen um Weisungen bei Angebot der Organvertretung	670
b) Verhalten mangels Weisungen	671
c) Organvertretung beim Entlastungsbeschluss	671
d) Beschränkungen der Stimmrechts Vertretung	672
3. Der «unabhängige Stimmrechtsvertreter»	672
D. Sonderfälle	673
1. Die Bank als Depotvertreterin für ihre Kunden in der eigenen Generalversammlung	673
a) Bank-Inhaberaktien	673
b) Bank-Namenaktien	674
c) Oppositionelle Weisungen an die Bank selbst	675
2. Organvertreter beim Entlastungsbeschluss	675
E. Gemeinsame Vorschriften	676
1. Zustellung des Materials für die Generalversammlung	676
2. Stimmrechtsbeschränkungen	677
3. Transparenz der institutionellen Stimmrechts Vertretung	677
a) Meldepflicht der institutionellen Stimmrechtsvertreter selbst	677
b) Bekanntgabe der institutionellen Stimmrechts Vertretung durch den Vorsitzenden	678

4. Sanktionen	679
a) Die unterlassene Meldung des Stimmrechtsvertreters	679
b) Die unterlassene Mitteilung des Vorsitzenden	679
F. Beurteilung der Regelung	680
III. Präsenz- und Beschlussquoren in der Generalversammlung	681
A. Grundlagen	682
1. Gestrichene qualifizierte Mehrheit «zwei Drittel des gesamten Grundkapitals»	682
2. Keine allgemeine qualifizierte Mehrheit für Statutenänderungen	682
3. Wegfall der früheren gesetzlichen Präsenzquoren	682
4. Statutarische Präsenzquoren	683
5. Die gesetzliche «absolute Mehrheit der vertretenen Aktienstimmen»	684
6. Der Sonderfall der paritätischen Zweipersonengesellschaft	684
7. Der Stichentscheid des Vorsitzenden	685
B. Qualifizierte Mehrheit für wichtige Beschlüsse	685
1. Qualifizierte Beschlussquoren	685
a) Die «Doppelhürde» des Art. 704	685
b) Statutarische qualifizierte Beschlussquoren	686
2. Die «wichtigen Beschlüsse» des Gesetzes	687
3. Die Einführung von Stimmrechtsaktien (Ziff. 2)	688
a) Minderheitsbeeinträchtigung oder Systemwechsel	688
b) Indirekte Einführung von Stimmrechtsaktien	688
4. Die Abschaffung von Stimmrechtsaktien	689
a) Qualifizierte Mehrheit	689
b) Zustimmung einer Sonderversammlung der Stimmrechtsaktionäre?	690
c) Statutenpraxis und Materialien	692
d) Die Rechtsgütersituation im Vergleich Stimmrechtsaktien/ Vorzugsaktien	693
e) Ergebnis	694
5. Art. 704 als Bruchstelle zum System der «gültig abgegebenen Stimmen»	694
6. Das zusätzliche «abgeleitete» Erfordernis einer qualifizierten Mehrheit	695
a) Petrifizierungs-Klauseln («lock up») in den Statuten	695
b) Hürde für die Einführung neuer «Petrifizierungen»	696
c) Hürde für die Abschaffung («Siegwart-Regel»)	697
7. Gesetzliche Einstimmigkeitserfordernisse	698
C. Statutenänderungen ohne qualifizierte Mehrheit	698
1. Keine allgemeine Sperrminorität von 33,4% im Schweizer Recht	698
2. Zusätzliche Erfordernisse	699
D. Statutarische Beschlussquoren	700
1. Die Gestaltungsfreiheit und ihre Grenzen	700
2. Problematik eines verschärften statutarischen Beschlussquorums für die vier unbedingt notwendigen Generalversammlungsbeschlüsse	701
a) Bedeutung der vier unbedingt notwendigen Beschlüsse des Art. 698 für die Funktionsfähigkeit der Gesellschaft	701

b) Der Zusammenhang von Selbstorganschaft und Entscheidungsfähigkeit	702
c) Erfordernis der absoluten Mehrheit für die vier unbedingt notwendigen Beschlüsse	703
3. Vorbehalt der Kontrollrechte und Ausschluss der Einstimmigkeit	704
IV. Stimmrechtsausschlüsse und Stimmrechtsbeschränkungen	705
A. Gesetzliche Stimmrechtsausschlüsse	705
1. Stimmrechtsausschluss bei der Abstimmung über die Entlastung des Verwaltungsrates	706
a) Beteiligung an der Geschäftsführung	706
b) Abgrenzungsfragen	706
2. Stimmrechtsausschluss für eigene Aktien	707
a) Die präzierte Hauptregel	707
b) Eigene Aktien in Tochtergesellschaften	708
c) Eigene Aktien und Personalvorsorgestiftungen	709
d) Eigene Aktien und Anlagefonds	710
e) Andere Mitwirkungsrechte	711
3. Kein Stimmrechtsausschluss wegen «Interessenkonfliktes»	711
4. Suspendierung des Stimmrechts nach Bankenrecht	714
B. Statutarische Stimmrechtsbeschränkungen	715
1. Die Stimmkraftbegrenzung in den Statuten	715
a) Der Gedanke des «plafonierten Einflusses»	715
b) Gleichbehandlung; Aufhebung	716
2. Gruppen- oder Verbundklauseln im Zusammenhang mit einer Stimmkraftbegrenzung	716
3. Nachträgliche Einführung einer Stimmkraftbegrenzung	716
4. Delegation von Ausnahmegewilligungen an den Verwaltungsrat	718
a) Ausnahmen für institutionelle Stimmrechtsvertreter	718
b) Unzulässigkeit einer freien Delegation der Ausnahmen an den Verwaltungsrat	719
5. Vertretungsbeschränkungen	719
6. Verletzung von Stimmrechtsbegrenzungen	719
C. Der «Einspruch» und die «Stimmrechtsklage» des Art. 691	720
1. Sinn des Art. 691	720
2. Das Einspruchsverfahren	721
a) Vor und während der Generalversammlung	721
b) Nach der Generalversammlung	722
3. Die Stimmrechtsklage	722
a) Die «negative» Klage	722
b) Die «positive» Klage	722
4. Zweifelsfragen	723
5. Prozessuales	723
V. Dividendenbeschluss und Schutz vor ungerechtfertigten Gewinnentnahmen	724
A. Gesetzliche Voraussetzungen einer rechtmässigen Ausschüttung	724
1. Die rechtmässig beschlossene Dividende	725
a) Voraussetzungen einer Gewinnentnahme	725
b) Obligatorische Zuweisungen an die allgemeine Reserve	726

2. Verbot der Ausschüttung von Agio als Gewinnanteil	727
3. Bedeutung der gesetzlichen Entnahmesperre	728
4. Besondere Fälle	729
a) Zwischendividende und à conto-Dividende	729
b) Ausserordentliche Dividenden	730
c) Sachdividenden	731
d) Dividendennachbezug	731
e) Tantiemen	732
f) Bauzinsen	732
g) Darlehen an Aktionäre	732
B. Rechtsfolge bei Verletzung der Ausschüttungs Vorschriften	733
1. Rückerstattungspflicht bei ungerechtfertigten Gewinnentnahmen	733
2. Ungerechtfertigte, formal als Ausschüttungen abgewickelte Gewinnentnahmen (Abs. 1)	734
3. Ungerechtfertigte Gewinnentnahmen in anderem Gewände (Abs. 2)	735
a) Verdeckte Gewinnausschüttungen	735
b) Berücksichtigung der wirtschaftlichen Lage der Gesellschaft	735
c) Gewinnvorwegnahmen	736
4. Weitere Rechtsfolgen der ungerechtfertigten Gewinnentnahme	736
a) Rückerstattungsklage oder Vertragsanfechtung	736
b) Weitere Folgen der falschen Jahresrechnung	737
c) Unternehmenssteuerrecht	738
d) Aktivlegitimation und Verjährung	738
5. Spezialfälle	739
a) Tantiemen im Konkurs	739
b) Gewinnzuweisungen in einfachen Gesellschaften	739
VI. Aktionärbindungsverträge	739
1. Die Kritik	739
2. Rechtliche Gründe für den Entscheid	740
a) Dauer der Bindung	741
b) Unverbindlichkeit für die Aktiengesellschaft	742
VII. Verhältnis zum EU-Recht	743
Kapitel 10 Verwaltungsrat	745
I. Die Problematik der Oberleitung in einer Aktiengesellschaft	745
1. Der Verwaltungsrat als Institution und als Problem	745
2. Lösungsmöglichkeiten des Gesetzgebers	745
a) Abschaffung des Verwaltungsrates?	745
b) Übergang zum dualistischen System?	747
c) Verschärfte personenbezogene Anforderungen an die Wählbarkeit?	748
d) Beschränkung der Anzahl der Verwaltungsratsmitglieder?	749
e) Vorläufige Beibehaltung des Nationalitätserfordernisses	750
3. Verwirklichtes Konzept: Bessere Strukturierung der Hauptaufgaben und der Verhaltensmaximen	751

II. Zugehörigkeit zum Verwaltungsrat	752
A. Wahl und Ausscheiden	752
1. Aktionärseigenschaft (Qualifikationsakte)	752
a) Natürliche Personen und Aktionär	752
b) Gründe für das Erfordernis der Aktionärseigenschaft	753
c) Vertreter einer beteiligten juristischen Person oder Handelsgesellschaft	753
2. Die Wahl	754
a) Wahl durch die Generalversammlung	754
b) «Entsendung» in ein gemischt-wirtschaftliches Unternehmen	755
c) Statutarische Mindest- und Höchstzahlen für den Verwaltungsrat	755
d) Eintragung ins Handelsregister	755
3. Amtsdauer des Verwaltungsrates	756
4. Rücktritt und Ende der Amtsdauer	757
5. Abberufung des Verwaltungsrates	758
a) Keine allgemeine Beschränkung auf wichtige Gründe	758
b) Präsenz- und Beschlussquorum für eine Abberufung	758
B. Besondere Fragen	759
1. Gruppenvertreter im Verwaltungsrat	759
a) Vertreter von Aktienkategorien	759
b) Vinkulierte Namenaktien und Partizipationsscheine	760
c) Kein Einsitz im Ausschuss	761
d) Gruppen- oder Minderheitsvertreter nach Abs. 2	761
e) Abberufung des Kategorien-, Gruppen- oder Minderheitsvertreters	763
2. Entsandte Vertreter öffentlicher Körperschaften im Verwaltungsrat	763
3. Das Rechtsverhältnis zwischen Verwaltungsrat und Gesellschaft	764
4. Der «stille» Verwaltungsrat	764
5. Der «verdeckte» Verwaltungsrat	764
6. Fehlen eines Verwaltungsrates	765
III. Innere Organisation des Verwaltungsrates	765
A. Die Grundregeln	766
1. Organisationsautonomie und ihre Grenzen	766
a) Im allgemeinen	766
b)' Die Geschäftsordnung	766
2. Konstituierung	767
a) Präsident	767
b) Der Sekretär	768
c) Ausschüsse	768
3. Beschlussfassung	768
a) Beschlussquorum im Verwaltungsrat	768
b) Präsenzquorum im Verwaltungsrat	770
4. Das Mitglied als Teilnehmer an der Beschlussfassung des Verwaltungsrates	770
a) Das Konzept: Mitgliedschaft ad personam	770
b) Kein Mehrfachstimmrecht	771
c) Die Frage der Stimmrechtsvertretung innerhalb des Verwaltungsrates	771
d) Die Frage der schriftlichen Stimmabgabe	773

5. Zirkulationsbeschlüsse	774
a) Schriftliche Zustimmung und stillschweigender Verzicht auf Beratung	774
b) Mehrheitserfordernis im Zirkulationsverfahren	774
c) Nachweis der Zustellung	775
d) Protokollierung der Zirkulationsbeschlüsse	776
6. Wiedererwägung und Widerruf eines Verwaltungsratsbeschlusses	776
7. Einberufung der Sitzung	776
B. Protokoll und Aktienbuch	777
1. Protokoll der Verwaltungsratssitzungen	777
a) Inhalt	777
b) Im Einpersonen-Verwaltungsrat	777
c) Genehmigung	777
d) Geheimhaltung	778
2. Einsichtsrecht und Recht auf Einberufung einer Sitzung	778
3. Führung des Aktienbuches	779
C. Das Informationsrecht des Verwaltungsrates	779
1. Kongruenz von Information und Verantwortlichkeit	779
2. Der gewährleistete Anspruch des Verwaltungsratsmitglieds auf Information	780
a) Der Grundsatz	780
b) Sachlich begründete, äusserste Schranken des Informationsanspruchs	781
c) Aktienrechtliches Verhältnismässigkeitsprinzip	782
d) Unmittelbarkeit und persönliche Rechtsausübung	783
3. Organisation der Informationsabläufe im Verwaltungsrat	783
a) Die Rolle des Präsidenten	783
b) Normen des Reglementes	784
4. Information innerhalb der Sitzung	784
5. Information ausserhalb der Sitzungen	785
a) Bedeutung	785
b) Informationen über den «Geschäftsgang»	785
c) Informationen über Einzelgeschäfte	786
6. Information unmittelbar vor der Sitzung (Sitzungsvorbereitung)	787
a) Eine funktionale Notwendigkeit	787
b) Praktisches Vorgehen	788
7. Anspruch des Verwaltungsratsmitglieds auf Unterlagen	789
8. Einblick ins Rechnungswesen und in die Akten	789
9. Entscheid des Gesamtverwaltungsrates	790
a) Endgültigkeit des Beschlusses	790
b) Ausserordentliches Rechtsmittel gegen den Verwaltungsratsbeschluss	790
c) Keine Leistungsklage	791
D. Entschädigung des Verwaltungsrates	792
1. Tantiemen oder Entgelt	792
2. Die Bemessung	793
a) Leistungsmaßstäbe	793
b) Erfolgskomponente	793

E. Nichtige Verwaltungsratsbeschlüsse	794
1. Eine hinkende Verweisung	794
2. Gefahren der Rechtsfolge «Nichtigkeit»	795
IV. Die neu strukturierten Hauptaufgaben des Verwaltungsrates	796
A. Die Kompetenzordnung im allgemeinen	796
1. Unentziehbare Kernkompetenzen des Verwaltungsrates gemäss Art. 716a	796
2. Weitere gesetzliche Kompetenzen des Verwaltungsrates	797
3. Statutarische Einschränkung der Kompetenzen des Verwaltungsrates	798
a) Inhaltliche Grenzen einer Kompetenzverschiebung	798
b) Unterstellung unter die Genehmigung der Generalversammlung	798
4. Allgemeine Kompetenzvermutung zugunsten des Verwaltungsrates im Exekutivbereich	799
5. Allgemein-subsidiäre Geschäftsführungskompetenz	800
6. Kompetenzkonflikte	800
B. Die unübertragbaren und unentziehbaren Kernkompetenzen des Verwaltungsrates	801
1. Die Oberleitung (<i>Ziff. 1</i>)	801
a) Begriff: Oberleitung als Gestaltungsaufgabe	801
b) Konzernleitung	803
c) Weisungen	803
d) Der Präsident	803
2. Die Organisationsverantwortung (<i>Ziff. 2</i>)	804
a) Organisation in den wesentlichen Grundzügen	804
b) Kombination von Organisationsreglement und Geschäftsordnung	805
c) Mindestinhalt des Organisationsreglementes	805
d) Die Berichterstattung insbesondere	806
e) Unzulässiger Genehmigungsvorbehalt zugunsten der Generalversammlung	807
f) Schriftliche Orientierung von Aktionären und Gläubigern über die Organisation	807
g) Anpassung der Organisation	808
3. Die Finanzverantwortung (<i>Ziff. 3</i>)	808
a) Ausgestaltung des Rechnungswesens	808
b) Ausgestaltung der Finanzkontrolle	809
c) Ausgestaltung der Finanzplanung	811
4. Die Wahl und die Abberufung der Geschäftsleitung (<i>Ziff. 4</i>)	811
a) Ernennung der mit der Geschäftsführung und der Vertretung betrauten Personen	811
b) Abberufung	812
5. Die Oberaufsicht (<i>Ziff. 5</i>)	813
a) Inhalt des neuen Begriffs der Oberaufsicht	813
b) Normative und betriebswirtschaftliche Beaufsichtigung	813
c) Keine allgemeine Pflicht zum «legal audit»	813
d) Studium des Erläuterungsberichtes der Revisionsstelle	814

e) Prüfungsausschuss im Verwaltungsrat («Audit Committee»)	814
f) Verantwortung des Verwaltungsrates hinsichtlich des Insiderstrafrechts	815
6. Geschäftsbericht (Jahresrechnung/Jahresbericht) und Vorbereitung der Generalversammlung (<i>Ziff. 6</i>)	816
a) Im allgemeinen	816
b) Konkrete Schritte des Verwaltungsrates; Festlegung der Anträge	817
c) Ausführung der Beschlüsse nach der Generalversammlung	818
7. Benachrichtigung des Richters gemäss OR 725 (<i>Ziff. 7</i>)	818
C. Ausschüsse und Beiräte	819
1. Ausschüsse, Arbeitsgruppen und Teams innerhalb des Verwaltungsrates (Art. 716a Abs. 2)	819
2. Beiräte	819
D. Bedeutung der Regelung von Art. 716a/716b	820
1. Entscheidzuständigkeit des Verwaltungsrates	820
2. Delegation an die Geschäftsleitung unter Genehmigungsvorbehalt	821
a) Delegation von Kernkompetenzen	821
b) Genehmigungsvorbehalt für wichtige Entscheide der Geschäftsführung	822
3. Die Unentziehbarkeit der Kernkompetenzen «nach oben»	822
a) Verhältnis von Verwaltungsrat und Generalversammlung	822
b) Unzulässigkeit von Eingriffen der Statutenbestimmungen in die Kernkompetenzen des Verwaltungsrates	823
c) «Vorlage» von Geschäften an die Generalversammlung zum Entscheid	825
d) Kompetenzattraktion durch die Generalversammlung	825
4. Sonderaufgaben für aussenstehende Verwaltungsräte (Bildung von «Teams» oder «Comites»)	826
5. Auswirkungen auf «Verwaltungsrats-Bindungsverträge»	828
E. Problematik des Art. 716a in besonderen Situationen (KMU, Einpersonen-Verwaltungsrat, Konzerngesellschaft, Joint Venture, Bankverwaltungsrat)	828
1. Der Verwaltungsrat der mittleren und kleineren Unternehmen (KMU)	829
a) Gegenüber dem Alleinaktionär oder den Hauptaktionären:	829
b) Gegenüber dem Verwaltungsratsmitglied:	829
c) Gegenüber den Gläubigern:	830
2. Der Einmann- oder Einfrauverwaltungsrat	830
a) Das Problem	830
b) Einpersonen-Verwaltungsrat in Aktiengesellschaften mit unternehmerischer Tätigkeit	830
3. Der Verwaltungsrat der Konzernuntergesellschaft	831
a) Der Fall einer 100-prozentig (oder fast 100-prozentig) beherrschten Konzerngesellschaft	831
b) Der Fall einer Untergesellschaft mit bedeutendem aussenstehendem Aktionariat	832
4. Der Verwaltungsrat der Joint Venture-Gesellschaft	833
5. Der Bankverwaltungsrat	833

V.	Vertretungsbefugnis und Organhaftung	834
A.	Vertretungsbefugnis	834
1.	Umfang der Vertretungsbefugnis	834
a)	Zweckverfolgung für die Gesellschaft als äusserste Grenze	834
b)	Zweckverletzung durch eine Handlung der faktischen Liquidation	835
2.	Anfechtbarkeit von Verträgen mit Personen, die der Gesellschaft nahestehen	835
3.	Vermutung der Einzelzeichnungsberechtigung für den Verwaltungsrat	836
4.	Zuständigkeit des Verwaltungsrates für die Verleihung der «Zeichnungsberechtigung»	836
B.	Organhaftung	837
1.	Haftung der Gesellschaft für unerlaubte Handlungen ihrer Organe	837
2.	Haftungsvoraussetzungen	837
a)	«Organeigenschaft»	837
b)	«Geschäftliche Verrichtung»	838
c)	Prozessuales	838
VI.	Die Delegation der Geschäftsführung	838
A.	Die Aufgabenübertragung	838
1.	Das «monistische» System des Schweizer Aktienrechts	838
2.	Die Verankerung der Delegation: das Organisationsreglement	839
a)	Ermächtigungsklausel in den Statuten	839
b)	Ausführung durch den Verwaltungsrat	840
c)	Delegation durch die Statuten selbst?	840
d)	Delegation unter Genehmigungsvorbehalt für wichtige Geschäfte	841
B.	Die Wahl des konkreten Delegationssystems	841
1.	Annäherung an das Trennsystem (Geschäftsleitung)	842
a)	Annäherung ans Trennsystem durch Einrichtung einer «Geschäftsleitung»	842
b)	Leitung der Geschäfte als delegierte Funktion	843
c)	Vorteile	844
d)	Nachteile	845
2.	Das Präsidialsystem	845
3.	Das «Board System»	846
4.	Der Sonderfall des Bankverwaltungsrates	846
VII.	Sorgfalt, Treue und Gleichbehandlung	847
A.	Die Sorgfaltspflicht	847
1.	Gegenstand der Sorgfalt	847
a)	Sorgfalt in der Mandatsannahme	848
b)	Sorgfalt in der Organisation	848
c)	Sorgfalt in der Aufgabenerfüllung	848
d)	Sorgfalt in der Vermögensanlage	848
e)	Sorgfalt in der Auswahl der Unterstellten	849
f)	Sorgfalt in Belangen der Steuern und der Sozialversicherungsabgaben	849

2. Mass der Sorgfalt	849
a) Objektivierung	849
b) Wirtschaftliche Tätigkeit und Risikoscheu	850
B. Die Treuepflicht	851
1. Keine eigene Interessenverfolgung zu Lasten der Gesellschaft	851
2. Konkurrenzverbot	852
3. Verbot von Insidergeschäften (Ausnützung eines Wissensvorsprungs)	853
a) Die strafrechtliche Norm	853
b) Aktienrechtliche Verhaltensregel bei Wissensvorsprüngen	853
4. Weisungsabhängigkeit	854
a) Weisungsabhängigkeit im Konzernverhältnis	854
b) Weisungsabhängigkeit des Verwaltungsrates in der Joint Venture-Gesellschaft	855
c) Weisungsabhängigkeit ohne Konzernverhältnis: «Mandatsverträge»	855
5. Interessenkonflikte im Verwaltungsrat	857
a) Blosser «Interessenberührung» und eigentlicher Interessenkonflikt	857
b) Brisanz von Interessenkonflikten	858
c) Ausstandspflicht	859
d) Pflichten der übrigen Verwaltungsräte	860
e) Genehmigungsbeschluss der Generalversammlung	860
6. Praktische Verhaltensregeln im Interessenkonflikt	861
7. Hauptaktionär und Treuepflicht	862
a) Der Hauptaktionär als Mitglied des Verwaltungsrates	862
b) Der Hauptaktionär gegenüber «seiner» Gesellschaft	863
c) Treuepflicht des Hauptaktionärs gegenüber den Minderheitsaktionären?	863
d) Osmose angelsächsischen Rechtsdenkens: «fiduciary duties»	864
8. Treuepflicht der Minderheitsvertreter im Verwaltungsrat	865
9. Ungetreue Geschäftsbesorgung («Treubruchtatbestand») im Strafrecht	865
10. Schweigepflicht	866
C. Die Gleichbehandlungspflicht	867
1. Der Grundsatz der relativen Gleichbehandlung	867
2. Konkrete Auswirkungen	868
3. Relative Gleichbehandlung in der Information	869
a) Sensitive Informationen innerhalb und ausserhalb des Bereichs von Art. 161 StGB	870
b) Gleichbehandlung in der Übernahmesituation	870
c) Informationspolitik gegenüber grösseren Aktionären	871
d) Kapitalmarktrechtliche Bekanntgabepflicht («ad hoc-Publizität») und Gleichbehandlung	872
VIII. Börsengesetz: Die Rolle des Verwaltungsrates einer Zielgesellschaft	873
A. Zielgesellschaft in einer Unternehmensübernahme	873
1. Das Börsengesetz von 1995	873
a) Entstehung	873
b) Selbstregulierung	875
c) Übernahmekommission	875

2.	Grundsätze der Regelung für öffentliche Kaufangebote	876
a)	Anwendbarkeit der börsenrechtlichen Kaufangebotsregeln	877
b)	Keine Abwahl («opting-out») der Übernahmeregeln des BEHG	877
3.	Pflicht des Verwaltungsrates der Zielgesellschaft zur öffentlichen Stellungnahme	878
a)	Inhalt der schriftlichen Stellungnahme	878
b)	Verantwortlichkeit	879
4.	Verbot bestimmter Rechtsgeschäfte für die Zielgesellschaft	879
a)	Verbot bedeutender Veränderungen im Aktiv- oder Passivbestand	880
b)	Verbot anderer erfolgsvereitelnder Massnahmen	880
c)	Bewilligung von Abwehrmassnahmen durch die Generalversammlung	881
5.	Kraftloserklärung der restlichen Beteiligungsrechte	882
6.	Die Pflicht zur Unterbreitung eines Angebots und Abwahlerklärung («opting-out»)	883
a)	Die gesetzliche Angebotspflicht	883
b)	Abwahl der Angebotspflicht («opting-out»)	884
B.	Veränderte Rolle des Verwaltungsrates	885
1.	Zeitliche und sachliche Anforderungen	885
a)	«Time is of the essence»	885
b)	Konzentration der Leitungsmacht	885
c)	Richtungskämpfe	885
d)	Verantwortlichkeit	886
e)	Keine Geschäftsführung ohne Auftrag für die Aktionäre	886
2.	Die weiterbestehenden Leitlinien und Schranken körperschaftsrechtlicher Natur	887
a)	Aktienrechtswidrigkeit eigentlicher Selbstschädigungen	887
b)	Keine Lähmung trotz börsenrechtlicher Unterlassungspflichten	888
3.	Intervention Dritter	889
C.	Das Unternehmen in der Krise	889
IX.	Überschuldung und Sanierung	890
A.	Sanierung bei hälftigem Kapitalverlust	890
1.	Der hälftige Kapitalverlust	891
a)	Rechtliche Massgeblichkeit der «letzten Jahresbilanz»	891
b)	Zwischenbilanz	892
c)	Der Schwellenwert für die Auslösung der Sanierung	893
d)	Erfolgsrechnung, Mittelflussrechnung, «Cash-drain» in der «725-Situation»	894
2.	Die gesetzlichen Begriffe «Bilanzverlust», «hälftiger Kapitalverlust», «Unterbilanz» und «Überschuldung»	894
a)	Ordnungsmässige Bewertung der Aktien und des Fremdkapitals	895
b)	Sichtbarmachung der vier Begriffe	895
c)	Die Begriffe	897
3.	Die Sanierungsversammlung	899
a)	Pflicht zu konzeptuellen Folgerungen aus der Situation	899
b)	Auflage der provisorischen Bilanz	900
4.	Sanierung als komplexer Vorgang	901
a)	Bilanzbereinigung	901

b)	Weitergehende Sanierungsmassnahmen	902
c)	Regeln für die aussergerichtliche Sanierung	902
d)	Steuerliche Konsequenzen der Sanierung	902
B.	Benachrichtigung des Richters	903
1.	Die Zwischenbilanz und ihre Prüfung	903
a)	Der Tatbestand	903
b)	Die Rechtsfolge	904
c)	Prüfung des Zwischenabschlusses	905
2.	Weiterwirtschaften mit stillen Reserven trotz überschuldeter Fortführungsbilanz	905
3.	Kapitalersetzende Darlehen (Sanierungsdarlehen)	906
C.	Gnadenfrist durch Rangrücktritt	907
1.	Der Rangrücktritt	908
a)	Der reine «Rücktritt im Rang» für den Insolvenzfall	908
b)	Der Rangrücktritt mit Stundung (Stundungsrücktritt)	909
c)	Sanierender Forderungsverzicht	909
d)	Vertrag zugunsten Dritter	910
2.	Ausmass und Befristung	911
a)	Bezug des Rangrücktrittes auf Fortführungs- oder Liquidationswerte	911
b)	Erforderliches Ausmass des Rangrücktrittes	911
c)	Problematische Befristung des Rangrücktrittes	912
3.	Gefahren der Regelung über den Rangrücktritt	912
4.	Der Gang zum Richter	914
5.	Ersatzvornahme durch die Revisionsstelle bei «offensichtlicher Überschuldung»	915
a)	Eine pragmatische Lösung	915
b)	«Offensichtliche» Überschuldung	915
6.	Das Konkursdekret	916
D.	Der Konkursaufschub: das aktienrechtliche Moratorium	916
1.	Abgrenzung des Moratoriums zur Nachlaßstundung des SchKG	916
2.	Der Antrag auf Konkursaufschub (aktienrechtliches Moratorium)	917
3.	Inhalt der Verfügung über das aktienrechtliche Moratorium	918
a)	Vermögensverwaltung mit Sachwalterschaft	918
b)	Veröffentlichung oder Geheimhaltung des Konkursaufschubs	919
c)	Rechtsstillstand ohne Zwangseinwirkung auf die Gläubiger	920
d)	Ende des Moratoriums	920
X.	Abschaffung der Pflichtaktien der VerwaJtungsräte	921
1.	Ein mittelbar gesetzliches Fahrnispfand	921
2.	Neuer Rechtszustand	921
a)	Kein beschränktes dingliches Recht mehr	921
b)	Qualifikationsaktie	922
XI.	Exkurs: Vergleich zwischen dem Schweizer Verwaltungsrat und dem dualistischen System	922
A.	Das Problem der Spitzenverfassung einer Aktiengesellschaft	922
1.	Die cartesianische Klarheit der dualistischen Spitzenverfassung	923
2.	Der Entscheid des Gesetzgebers	924

B.	Vergleich von Verwaltungsrat und Vorstand/Aufsichtsrat	925
1.	«Aufsichtsratsfunktionen» des Schweizer Verwaltungsrates	925
2.	«Vorstandsfunktionen» des Schweizer Verwaltungsrates	926
C.	Konvergenz der Systeme	927
1.	Überwachung ohne Dabeisein - eine konzeptionelle Schwäche des echten Trennsystems	927
2.	In der Praxis zu beobachtende Annäherung der Systeme	928
a)	Tendenz zu laufender Abstimmung zwischen der Spitze des Leitungsorgans und dem Präsidium des Aufsichtsorgans	928
b)	Einfluss der Mitbestimmung auf die Rolle des Aufsichtsrates	929
c)	Mangelnde Übereinstimmung von Aufgaben und Mitteln	930
d)	Informelle Kerngruppen	930
D.	Die Erscheinungsformen des Schweizer Modells	931
1.	Weitgehende Nachformung des dualistischen Systems	931
2.	Annäherung an das amerikanische «Board System»	932
a)	Der Grundgedanke	932
b)	Inside directors und outside directors («non-executive directors»)	933
c)	Dualismus innerhalb eines Organs	933
3.	Ergebnis	933
XII.	Verhältnis zum EU-Recht	934
Kapitel 11	Revisionsstelle	935
I.	Ausgangslage	935
1.	Stand der Entwicklung bis zum OR 1936	935
2.	Auffrischung von 1991	936
II.	Die wesentlichen Regeln für die Revisionsstelle	937
A.	Anforderungen an die Befähigung	937
1.	Das Dilemma des Gesetzgebers	937
2.	Besonders befähigte Revisoren	938
a)	Kriterien der Befähigung	938
b)	Prüfung durch Revisionsgesellschaften	938
c)	Kriterien für die Erforderlichkeit der «Fachrevision»	939
d)	Besondere Prüfungen bei kritischen Einzelvorgängen	939
3.	Die Prüfung durch Revisoren ohne besonderen Fähigkeitsausweis	940
a)	Der Revisor ohne besonderen Fähigkeitsausweis	940
b)	Funktional verstandene Anforderung an die Befähigung	940
4.	Vorschlagsverantwortung und «Zeugnishinterlegung»	941
a)	Rolle des Verwaltungsrates	941
b)	Anmeldung beim Handelsregister und Zeugnishinterlegung	942
5.	Revision in Teamwork	942
B.	Unabhängigkeit der Revisionsstelle	942
1.	Klarstellung der Unabhängigkeit	942
a)	Facetten der Unabhängigkeit	942
b)	Unabhängiger Status der Prüfungsgesellschaften und Verankerung im Berufsstand	944

2. Abgrenzungsfragen	945
a) Im Konzern	945
b) «Buchhalter-Revisor»	945
c) Berater-Revisor	946
C. Einsetzung und Abberufung der Revisionsstelle	946
1. Wahl in ein Amt	946
a) Wahl durch die Generalversammlung	946
b) «Entsendung» in gemischt-wirtschaftliche Unternehmen	947
2. Amtsdauer	947
3. Rücktritt	948
4. Eingreifen des Richters	949
a) Ernennung	949
b) Rücktritt und Abberufung	949
5. Folgen der Beendigung des Amtes	949
D. Das Prüfungsthema	950
1. Klarstellungen	950
a) Buchführung und Jahresrechnung	950
b) Prüfungsgegenstände	951
c) Prüfung des Antrags auf Gewinnverwendung; verdeckte Gewinnentnahmen	952
d) Aktionärseigenschaft des Verwaltungsrates	953
2. Spezielle Prüfungen und Konzernrechnungsprüfung	954
a) Spezielle Prüfungen des Revisors	954
b) Prüfung der Konzernrechnung	954
c) Wahl der Konzernrechnungsprüfer	955
3. Abgrenzungen und offene Fragen	956
a) Keine direkte Geschäftsführungsprüfung	956
b) Prüfung freiwilliger Angaben der Gesellschaft	956
c) Zusammenwirken mit der «internen Revision»	957
d) Entdeckung von Wirtschaftsdelikten im Prüfungsbereich	957
e) Prüfung der Offenlegung des Jahresabschlusses?	958
f) Welches «Gesetz»?	958
g) Vollständigkeits- oder Bilanzerklärung	958
h) Meinungsverschiedenheiten zwischen Revisoren und Verwaltungsrat	959
4. Revisionsstelle als sekundäres Organ der Gesellschaft	960
a) Revisionsstelle der Einzelgesellschaft	960
b) Konzernrechnungsprüfer	961
E. Einbindung des Revisionsberichtes in die Beschlussfassung der Generalversammlung	961
1. Der Prüfungsbericht an die Aktionäre	962
a) Bericht und Empfehlung	962
b) Einschränkungen, Hinweise und Zusätze	962
c) Formelle Bestätigungen	963
2. Rechtsfolgen für die Beschlüsse der Generalversammlung	963
3. Auskunftspflicht der Revisionsstelle gegenüber der Generalversammlung	964
4. Einberufung der Generalversammlung	965

5. Meldepflicht der Revisionsstelle	965
a) Meldungen von «Gesetzesverstössen» nur an den Verwaltungsrat	965
b) Meldung an die Generalversammlung («Hinweis»)	966
6. Der Erläuterungsbericht der Revisionsstelle	967
a) Kreis der verpflichteten Gesellschaften	967
b) Bedeutung und Inhalt	968
c) Management Letter	968
F. Weitere Einzelheiten	969
1. Benachrichtigung des Richters bei «offensichtlicher Überschuldung»	969
2. Verhalten bei Kapitalverlust	969
3. Schweigepflicht mit Nuancen	969
4. Besondere Vorschriften gemäss Statuten oder Generalversammlungsbeschlüssen	970
a) Organisationsnormen und erweiterte Aufgaben für die Revisionsstelle	970
b) Einsetzung von Sachverständigen durch die Generalversammlung	971
c) Kein statutarischer Verzicht auf Revision	971
III. Spezielle Prüfungen der Revisionsstelle	971
1. Die Gründungsprüfung	972
2. Die Kapitalerhöhungsprüfung	972
a) Bestätigungsvermerke zum Kapitalerhöhungsbericht	972
b) Selbständige «Prüfungsbestätigung» bei der bedingten Kapitalerhöhung	974
3. Zwischenabschlussprüfung bei einer Kapitalerhöhung aus Eigenkapital (Gratisaktienausgabe)	974
4. Die Kapitalherabsetzungsprüfung	974
5. Die Fusionsprüfung	975
6. Prospektprüfung	976
7. Die Aufwertungsprüfung	977
a) Der Prüfungsgesichtspunkt	977
b) Die Crux der Aufwertungsreserve	978
8. Zwischenabschlussprüfung bei Überschuldungsgefahr	979
a) Gegenstand der Prüfung	979
b) Risiko bei der Zwischenbilanzprüfung	980
9. Liquidationsprüfung bei vorzeitiger Verteilung	981
IV. Verhältnis zum EU-Recht	981
Teil IV Klagerechte und Liquidation	983
Kapitel 12 Sonderprüfung, Anfechtung, Nichtigkeit und Auflösung	985
I. Die Sonderprüfung	985
A. Ein ausserordentliches Angriffsrecht der Minderheit	985
1. Eine Lücke des früheren Aktienrechtes	985
a) «Checks and Balances»	985
b) Gebrauch und Missbrauch des Rechts auf Sonderprüfung	986
2. Die rechtlichen Hauptprobleme der Sonderprüfung	987

B.	Die Verfahrensregeln der Sonderprüfung	987
1.	Minderheitsrecht, nicht Individualrecht der Aktionäre	987
2.	Antrag an die Generalversammlung als erster Schritt	988
a)	Keine «Direttissima»	988
b)	Die Abstimmung über die Sonderprüfung	990
3.	Das Gesuchs verfahren vor dem Richter	991
a)	Gesuch und Begründung	991
b)	Der Entscheid des Richters	993
c)	Auswahl der Sachverständigen	994
C.	Entstehen des Sonderprüfungsberichts in zwei Runden	995
1.	Erste Runde: Das Eindringen in die Geheimsphäre und dessen Grenzen	995
2.	Die zweite Runde: Antinomie von Geschäftsgeheimnissen und Berichterstattung	996
a)	Der Vorbehalt der Geschäftsgeheimnisse und anderer schutzwürdiger Interessen	996
b)	Der Entscheid des Richters	997
c)	Störungen während des Prüfungsverlaufs	998
d)	Abschliessende Stellungnahme beider Seiten	998
3.	Der Sonderprüfungsbericht	998
4.	Rechtsmittel gegen richterliche Entscheide	999
5.	Bekanntgabe des Ergebnisses der Sonderprüfung	999
a)	Empfänger des Sonderprüfungsberichtes	999
b)	«Unterbreitung» anlässlich der Generalversammlung	1000
c)	Aushändigung nach der Generalversammlung	1000
6.	Kostentragung	1001
7.	Verantwortlichkeit der Sonderprüfer	1001
D.	Beurteilung der Sonderprüfung	1002
II.	Die Anfechtungsklage	1003
A.	Anfechtungsgründe	1003
1.	Grundsätzlich unverändertes Anfechtungsrecht	1003
2.	Präzisierung der Anfechtungsgründe	1004
3.	Die einzelnen Fälle der Anfechtungsklage	1005
a)	Art. 706 (allgemeine Anfechtungsklage)	1005
b>	Art. 691 (Stimmrechtsklage)	1006
c)	Art. 31 (Willensmängel)	1007
4.	Bedeutung der neuen Formulierung	1007
B.	Weitere heikle Fragen	1008
1.	Kostenverteilung	1008
2.	Wirkung der Anfechtung und des Urteils	1009
3.	Bedürfnis nach Schutz der Gesellschaft vor Blockierung durch Einzeleinspruch	1009
4.	Prozessuales	1010
a)	Klagerückzug, Anerkennung, Vergleich	1010
b)	Subsidiarität der Anfechtungs-zur Verantwortlichkeitsklage	1010
c)	Schiedsklauseln in den Statuten	1011

III.	Klage auf Feststellung der Nichtigkeit	1012
1.	Die Problematik der Rechtsfolge «Nichtigkeit»	1012
2.	Ein kühner gesetzgeberischer Regelungsversuch	1013
a)	Eingriffe in die unentziehbaren Kernrechte des Aktionärs (Ziffer 1)	1013
b)	Eingriffe in die Kontrollrechte (Ziffer 2)	1014
c)	Eingriffe in Grundstruktur und Kapitalschutz (Ziffer 3)	1015
d)	Formelle Mängel	1017
3.	Abgrenzung zur Anfechtungsklage	1017
4.	Beurteilung	1018
a)	Kühner Schritt mit neuen Problemen	1018
b)	Verzicht auf den Gesetzesbegriff der «wohlerworbenen Rechte»	1018
c)	Gefahr für die Rechtssicherheit	1019
IV.	Klage auf Auflösung oder eine andere sachgemässe Lösung aus wichtigem Grund	1019
1.	Die für die Auflösungsklage anwendbare Schwelle	1020
2.	Einführung der Abfindung aus Gesellschaftsmitteln	1020
a)	Urteil in Abweichung vom Rechtsbegehren	1021
b)	Richterlich angeordneter Aktienrückkauf	1021
c)	Richterlich angeordnete Kapitalherabsetzung	1022
3.	Andere richterliche Anordnungen	1023
a)	Beispiele	1023
b)	Grenzen	1024
4.	Prozessuales	1024
V.	Liquidation	1025
A.	Einleitung	1025
1.	Retouchen in diesem Bereich	1025
2.	Die «Auflösung» als Beginn einer neuen Phase	1025
B.	Die Auflösungsgründe	1026
1.	Einleitung der Liquidation durch Mehrheitsbeschluss der Aktionäre	1026
2.	Einleitung der Liquidation durch den Richter auf Aktionärsklage hin	1027
3.	Einleitung der Liquidation durch Insolvenz	1029
4.	Einleitung der Liquidation durch Gesetzesvorschrift	1030
a)	Aktienrechtliche Gründe	1030
b)	Andere Auflösungsgründe des Gesetzes	1030
C.	Rechtsfolgen	1031
1.	Weiterbestand der juristischen Person mit neuem Zweck	1031
2.	Befugnisse von Verwaltungsrat, Liquidatoren und Revisionsstelle in der Liquidationsphase	1032
a)	Verwaltungsrat	1032
b)	Generalversammlung	1033
c)	Revisionsstelle	1034
D.	Die Liquidatoren	1034
1.	Ernennung	1034
2.	Befugnisse der Liquidatoren	1035
a)	Vertretung der Gesellschaft in Liquidation	1035
b)	Weisungen	1036
3.	Abberufung	1036

E. Das Liquidationsverfahren	1036
1. Die Bestandesaufnahme	1037
a) Schuldenruf und Liquidations-Eröffnungsbilanz	1037
b) Überschuldung gemäss Liquidations-Eröffnungsbilanz	1038
c) Letzte Rumpferfolgsrechnung	1038
d) Erste Generalversammlung	1039
2. Die Verwertungsphase	1039
a) Verkauf von Betriebseinheiten als Ganzes oder Einzelverwertung	1039
b) Einzelverwertung mit Abwicklung von Aktiven und Schulden	1040
c) Rechnungslegung gegenüber den Aktionären	1041
d) Haftung	1042
3. Die Verteilungsphase	1042
a) Die Liquidations-Schlussbilanz	1042
b) Der Gläubigerschutz	1042
c) Sperrjahr und vorzeitige Verteilung	1043
d) Die Verteilung und ihr Modus	1043
e) Vorwegausschüttungen	1045
4. Löschung nach beendiger Liquidation	1045
a) Löschanmeldung	1045
b) Wiedereintragung	1046
c) Rückerstattung ungerechtfertigt bezogener Liquidationsanteile	1046
d) Aufbewahrungspflicht	1046
F. Faktische und stille Liquidation	1046
1. Faktische Liquidation	1046
2. Stille Liquidation	1047
VI. Verhältnis zum EU-Recht	1048
 Kapitel 13 Verantwortlichkeit	1050
I. Die Reformpunkte	1050
1. Verwirklichte Reformideen	1050
2. Verworfenen Reformpunkte	1051
a) Kein Rückzug auf die Linie des deutschen Rechts	1052
b) Keine Einführung der Schadensanlastung nach der «Nähe zum Schaden» (d.h. der situativen Haftung)	1052
c) Keine Ausklammerung der Revisoren aus der Solidarität	1053
d) Keine direkte Haftung des Grossaktionärs	1053
e) Beibehaltung der «grossen Spaltung» der Verantwortlichkeit ausser Konkurs und im Konkurs	1054
II. Prospekthaftung (Art. 752)	1055
A. Aktienrechtliches Informationsdelikt	1055
1. Eine Haftung an der Schnittstelle zum Kapitalmarktrecht	1055
2. Die Verantwortlichen	1055
3. Die Anspruchsberechtigten	1056

4. Der Haftungstatbestand	1056
a) Ein Emissionsprospekt	1056
b) Der Mindestinhalt des Prospektes	1058
c) Unrichtige, irreführende oder den gesetzlichen Anforderungen nicht entsprechende Angaben im Prospekt	1059
5. Schaden und Verschulden	1060
a) Der Schaden	1060
b) Verursachung	1060
c) Verschulden	1060
d) Differenzierte Solidarität und Kostenverteilung	1061
6. Gerichtsstand und Verjährung	1061
B. Strafrechtliche Informationsdelikte	1061
1. Unwahre Angaben über kaufmännische Gewerbe als Informationsdelikt (Art. 152 StGB 1994)	1062
2. Kursmanipulation als Informationsdelikt (Art. 161 ^{bis} StGB 1995)	1063
3. Insiderdelikt als Informationsdelikt (Art. 161 Ziff. 1 StGB 1987)	1064
4. Betrug durch unwahren Prospekt (Art. 148 StGB 1937)	1065
C. Kapitalmarktrechtliche Prospekt- und Informationshaftung	1065
III. Gründungshaftung (Art. 753)	1066
1. Besonderheiten der «Gründungshaftung»	1066
a) Einordnung	1066
b) Kapitalerhöhungen	1066
2. Der Kreis der Verantwortlichen	1067
3. Der Kreis der Anspruchsberechtigten	1067
4. Die einzelnen Haftungstatbestände	1068
a) Fehlinformation in den Statuten oder im Rechenschaftsbericht bei qualifizierter Gründung bzw. Kapitalerhöhung (Ziffer 1 Halbsatz 1)	1068
b) Gesetzesverstöße bei der «Genehmigung» einer qualifizierten Gründung (Ziffer 1 Halbsatz 2)	1069
c) Fehlerhafte Handelsregistereintragung (Ziffer 2)	1069
d) Entgegennahme von Zeichnungen zahlungsunfähiger Personen (Ziffer 3)	1070
e) Überbewertete Sacheinlage und verschleierte Sachübernahme	1070
5. Schaden und Verschulden	1070
6. Neuerungen von 1991	1071
IV. Haftung der Exekutivorgane (Art. 754)	1072
A. Die Hauptnorm für die Haftung	1072
1. Die Personen, die einzustehen haben	1072
2. Fehlverhalten der Exekutivorgane	1073
a) Verschulden	1073
b) Widerrechtlichkeit: Pflichtverletzung	1074
B. Die Einschränkung bei befugter Delegation	1075
1. Der Grundgedanke	1075

2. Die befugte Delegation	1076
a) Die formelle Grundlage	1076
b) Inhaltliche Schranken	1076
c) Delegation und Arbeitszuteilung innerhalb des Verwaltungsrates	1077
d) Delegation auf Nichtorgane	1078
e) Beweislastumkehr	1078
3. Beweislastverteilung auf Kläger und Beklagten	1079
a) Die prozessualen Lasten	1079
b) Beurteilung der Neuerung	1080
C. Sonderfragen	1081
1. Haftung von faktischen Organen oder Doppelorganen	1081
a) Die «Entsendung» eines Verwaltungsratsmitglieds	1081
b) Konzernverhältnis und «fiduziarischer» Verwaltungsrat	1082
c) Hauptaktionär als Mitglied des Verwaltungsrates	1082
2. Verhältnis zur Haftung nach Bankengesetz	1083
V. Revisionshaftung (Art. 755)	1084
1. Ausdehnung des Anwendungsbereichs der Revisionshaftung	1085
a) Erweiterung des Prüfungsgegenstandes	1085
b) Erhöhte Risiken in speziellen Prüfungsbereichen	1085
c) Faktische Revisoren	1085
2. Solidarität der Revisoren mit dem Leitungsorgan	1086
a) Das Problem und seine Lösung in der Aktienrechtsreform	1086
b) Bedeutung der Verursachung für die Revisionshaftung	1087
VI. Geltendmachung des Ersatzanspruchs	1088
A. Der Schaden	1088
1. «Schaden der Gesellschaft» und «direkter Schaden»	1088
a) Klage aus dem Schaden der Gesellschaft	1088
b) Klage aus eigenem («direktem») Schaden	1088
2. Ansprüche ausser Konkurs und im Konkurs aus dem «Schaden der Gesellschaft»	1089
a) Ansprüche ausser Konkurs	1089
b) Ansprüche im Konkurs	1090
c) Liquidationsvergleich, Prozentvergleich, aktienrechtliches Moratorium	1090
d) Verteilung des erstrittenen Schadenersatzbetrages	1091
B. Schadensverursachung durch die Pflichtverletzung (Kausalität)	1092
1. Pflichtverletzung	1092
2. Die Schadensverursachung	1092
a) Res ipsa loquitur	1092
b) Zurechnung des Schadens aufgrund der eigenen Verursachung	1093
c) Verursachungskette bei Unterlassungen	1093
3. Beschränkung auf Verletzung von Gläubigerschutzbestimmungen	1094
C. Verschulden	1095
1. Beweislast: geringe konkrete Bedeutung	1095
2. Rechtsnatur	1095

D. Sonderfragen	1096
1. Herabsetzung des Ersatzbetrages wegen Art. 43/44	1096
a) Geringes Verschulden	1096
b) Andere Herabsetzungsgründe	1096
2. Wirkung des Entlastungsbeschlusses	1096
a) Reichweite der Decharge	1096
b) Sechsmonatige Verwirkungsfrist nach der Decharge	1097
3. Verhältnis zur Anfechtungsklage	1097
4. «Eigenständige» oder «abgeleitete» Rechtsnatur der Klage im Konkurs?	1098
a) Der konzeptuelle Aufbau der Verantwortlichkeitsklage im OR 1991	1098
b) Rechtswidrigkeitszusammenhang und funktionale Auswirkungen	1098
5. Gerichtsstand und Verjährung	1099
VII. Solidarität und Rückgriff	1100
A. Von der absoluten zur differenzierten Solidarität	1101
1. Der Ausgangspunkt	1101
2. Die konzeptuelle Debatte in den Räten	1101
3. Ergebnis und Bedeutung	1103
a) Differenzierte Solidarität	1103
b) Der Solidaritätsplafond	1104
B. Bedeutung der Einklagung des «Gesamtschadens»	1105
1. Substantiierung in den Verursachungskreisen	1105
2. Der Gesamtschaden	1106
3. Die «gemeinsame Einklagung»	1107
4. Überschussdeckung als Kerngehalt auch dieser differenzierten Solidarität	1108
5. Der Rückgriff unter den Verantwortlichen	1109
VIII. Verhältnis zum EU-Recht	1110
TeilV Schlussbestimmungen	1113
Kapitel 14 Übergang zum neuen Recht	1115
I. Einleitung	1115
1. Vier Arten von Normen in den Schlussbestimmungen	1115
2. Anwendung aktienrechtlicher Bestimmungen auf GmbH und Genossenschaft	1115
3. Vorgehen	1116
II. Ersatz von Ausdrücken	1117
1. Abschied vom Begriff «Grundkapital»	1117
2. Einheitliche Begriffe «Verwaltungsrat» und «Revisionsstelle»	1118

III. Die Hauptregeln des Übergangsrechts	1118
A. Die vier Hauptregeln des intertemporalen Rechts	1119
1. Die erste Hauptregel: Die «Nichtrückwirkung»	1119
a) «Für alte Tatsachen gilt altes Rechts»	1119
b) «Lex mitior»	1119
c) «Ordre public»	1119
2. Die zweite Hauptregel: Das «sofortige Wirksamwerden» des direkt anwendbaren Gesetzesrechtes	1120
a) Der gewichtige Vorbehalt für altes statutarisches Recht	1120
b) Beispiele des sofort anwendbaren neuen Gesetzesrechtes	1121
c) Zweifelsfälle	1123
3. Die dritte Hauptregel: Die fünfjährige Übergangsfrist für statutarisches Recht	1123
a) Bis zum 30. Juni 1997: Altes Statutenrecht bricht neues Gesetzesrecht	1123
b) Die regelmässige Rechtsfolge nach Ablauf der fünf Jahre: Unwirksamkeit der alten Statutenklauseln	1124
c) Die «drakonische» Ausnahme nach Ablauf der fünf Jahre: Auflösung der Gesellschaft	1125
4. Die vierte Hauptregel: Die echten «Grossvater-Klauseln»	1127
5. Die intertemporale Rechtswahl	1128
a) Terminierter Generalversammlungsbeschluss	1129
b) Rechtsgeschäftliche Herbeiführung einer positiven Vorwirkung?	1129
IV. Besondere Gegenstände des Übergangsrechts	1130
A. Übergangsrecht für altrechtliche Partizipationsscheine	1130
1. Nichtgeltung der fünfjährigen Anpassungsfrist	1131
2. Drei Regelungsbereiche	1131
a) Der Bereich des sofortigen Wirksamwerdens	1131
b) Anpassungsfrist von 5 Jahren im Bereich der Partizipationsscheine	1133
c) Die besondere «Grossvater-Klausel» für «zu hohes altes Partizipationskapital»	1134
4. Die umfassende «drakonische» Rechtsfolge im Bereich der Partizipationsscheine	1135
5. Einzelfragen bei der Anwendung der Sonderregeln für Partizipationsscheine	1136
a) Altrechtliche Ermächtigungsklauseln in den Statuten für die Ausgabe neuer Partizipationsscheine	1136
b) Rückwirkung auf die historischen «Ausgabebedingungen»?	1137
B. Übergangsrecht für altrechtliche Genußscheine	1137
C. Übergangsrecht für eigene Aktien	1138
1. Anwendung der 10%-Limite auf «alte» eigene Aktien	1138
2. Stimmrechtsausschluss für «alte» eigene Aktien	
3. Sonderreserve für «alte» eigene Aktien	1139
4. Angaben im Anhang	1139
5. Pfandnahme eigener Aktien	1140

D. Übergangsrecht für die Rechnungslegung	1140
1. Der Ausgangspunkt: die erste und die zweite Hauptregel	1140
2. Die sachgerechte Anwendung der ersten Hauptregel	1141
3. Konsolidierung/Konzernrechnung	1142
4. Jahresbericht	1143
E. Übergangsrecht für die Revision	1143
1. Befähigung der Revisoren	1143
2. Die übrigen Regeln der Revision	1144
3. Besondere Prüfungen	1144
4. Ergebnis	1145
F. Übergangsrecht für die Vinkulierung	1145
1. Das Problem	1145
2. Die Aufspaltung in Ablehnungsgründe (Statutenrecht) und Rechts Wirkungen (Gesetzesrecht)	1146
a) Die statutarischen Ablehnungsgründe	1146
b) Die Wirkungen der Übertragung	1146
c) Die Frage der «öffentlichen Ordnung» («ordre public»)	1147
3. «Alte» Dispo-Aktien und «neue» Eintragung im Aktienbuch	1147
a) Der Sachverhalt	1147
b) Recht auf Eintragung als «Aktionär ohne Stimmrecht»?	1148
c) Abweichende Betrachtungsweise: Abstellen auf die Anmeldung	1149
d) Gesetzeslücke?	1149
4. Art. 4 Schi.Best, über die Ablehnung von «Ausländern»	1149
5. Erlöschen einer mit dem neuen Recht absolut unvereinbaren Vinkulierung am 30. Juni 1997	1150
G. Übergangsrecht für die Pflichtaktien	1150
1. Aktualisiertes Pfandrecht	1150
2. Unvereinbarkeit mit neuem Recht	1151
H. Erlöschen einer altrechtlichen Delegation	1151
I. Erstmaliger Erlass des Organisationsreglementes	1152
V. Materielle Sondernormen für die Übergangszeit	1153
A. Streichung bestimmter qualifizierter Mehrheiten aus den Statuten	1153
1. Beschränkte Geltungsdauer: nur ein Jahr	1153
2. Was gilt danach?	1153
3. Schmale Bedeutung des Art. 6 Schl.Best.	1154
B. Die Ausländerdiskriminierung bei vinkulierten Namenaktien (Art. 4 Schl.Best.)	1155
VI. Pragmatisches Vorgehen zur Anpassung der Statuten	1156
Gesetzesregister	1175
Sachregister	1185
LXIV	