

Sehr geehrte Damen und Herren

Wir freuen uns, Ihnen die neuste Ausgabe des GesKR-Newsletters zustellen zu können und wünschen Ihnen eine interessante Lektüre.

Für Ihr Interesse an unserer Zeitschrift danken wir Ihnen herzlich.

Freundliche Grüsse

Ihre Schriftleitung

Dr. Till Spillmann

Dr. Frank Gerhard

Dr. Karim Maizar




Matthias Wolf



Newsletter Dezember 2013

- [Aktuelle Ausgabe der GesKR](#)
- [Vorschau auf die nächste Ausgabe](#)
- [Entscheidübersicht](#)
- [SIX Swiss Exchange](#)
- [Eidgenössische Finanzmarktaufsicht \(FINMA\)](#)
- [Übernahmekommission \(UEK\)](#)
- [Aktuelles aus Rechtsetzung und Regulierung](#)
- [Aktuelle Literatur und Online-Beiträge](#)
- [Abonnements](#)
- [Impressum](#)

Toolbox

-  [Newsletter drucken](#)
-  [Als PDF herunterladen](#)
-  [Newsletter weiterleiten](#)
-  [Zur GesKR-Homepage](#)
-  [Zur Dike-Homepage](#)

GesKR 4/2013 (soeben erschienen)

REGULATORS'S PAGE	Urs Zulauf, Take it or leave it? – Vom Umgang einer Aufsichtsbehörde mit ihren eigenen Rechtsrisiken
AUFSÄTZE	Ralph Malacrida / Till Spillmann, Corporate Governance im Interregnum Holger Fleischer, Die Auslegung von Gesellschaftsstatuten: Rechtsstand in der Schweiz und rechtsvergleichende Perspektiven Sonja Pflaum / Wolfgang Wohlers, Kurs- und Marktmanipulation Christoph B. Bühler, Zwingendes Aktienrecht: Rechtfertigungsgründe und Alternativen Stefan Knobloch, Joint Ventures: Vertrags- und gesellschaftsrechtliche Gestaltungsmöglichkeiten
KURZBEITRÄGE	Olivier Hari / Hubert Gmünder, Das neue Sanierungsrecht. Philipp Fischer / Peter Ling, Publicité événementielle et réseaux sociaux – perspectives réglementaires suisses
DEAL WATCH	Urs Schenker, Konsolidierung in der europäischen Telekomindustrie KPN, E-Plus und Telefónica im Brennpunkt
ENTSCHEIDBESPRECHUNGEN	Daniel Jenny, Anspruch auf Einsetzung eines Sonderprüfers nach Art. 697b OR
DISSERTATIONEN	Peter Barmettler, Transparenz Schweizer Managementvergütungen Alex Domeniconi, Letter of Intent Regula Kurzbein, Verletzung der börsenrechtlichen Meldepflichten (Art. 20 und 31 BEHG) Mirjam Meyer, Rechtsrisiken und Rechtsrisikomanagement bei M&A-Transaktionen unter besonderer Berücksichtigung des schweizerischen Rechts Sonja Pflaum, Kursmanipulation – Art. 16 ^{1bis} StGB / Art. 40a BEHG Osman Sacarcelik, Rechtsfragen islamischer Zertifikate (Sukuk) Tamara Taube, Entstehung, Bedeutung und Umfang der Sorgfaltspflichten der Schweizer Banken bei der Geldwäschereiprävention im Bankenalltag Mario Wälti, Der Anwendungsbereich der Vermögensübertragung
SERVICERUBRIKEN	Entscheidübersicht Informationen der SIX Swiss Exchange Informationen der Eidgenössischen Finanzmarktaufsicht (FINMA) Mitteilungen und Verfügungen der Übernahmekommission (UEK) Rechtsetzungs- und Regulierungsvorhaben Literaturübersicht



Vorschau auf die nächste Ausgabe

GesKR 1/2014 (erscheint im März)

CARTE BLANCHE	Heinz Karrer (economiesuisse), VegüV aus Wirtschaftssicht
AUFSÄTZE	Peter Kunz, Grundpfeiler des Eigenkapitals: Kapitalaufbringung und Kapitalerhaltung Matthias Oertle, VegüV und Arbeitsrecht Rolf Watter, Beteiligungspläne
KURZBEITRÄGE	Thomas Müller / David Borer, Gültigkeit von Netting Klauseln im Konkurs Markus Vischer, Vorkaufsrechte an Aktien
SERVICERUBRIKEN	Entscheidübersicht Informationen der SIX Swiss Exchange Informationen der Eidgenössischen Finanzmarktaufsicht (FINMA) Mitteilungen und Verfügungen der Übernahmekommission (UEK) Rechtsetzungs- und Regulierungsvorhaben Literaturübersicht



Inhalt

- [Personenrecht](#)
- [Gesellschaftsrecht](#)
- [Handelsregisterrecht](#)
- [Kapitalmarktrecht](#)
- [Revision](#)

Personenrecht

Juristische Personen – Allgemeines – Eintragungsfähigkeit von Partizipationsscheinen ins Handelsregister

HRegV 33 IV; OR 828; OR 840; OR 853 III; OR 854; OR 885; OR 921 ff. Eintragungsfähigkeit von Partizipationsscheinen ins Handelsregister. Die Eintragungsfähigkeit einer geplanten Statutenänderung zur Schaffung von Beteiligungsscheinen einer Genossenschaft wäre nur zu verneinen, wenn diese gegen zwingende Vorschriften des Gesellschaftsrechts offensichtlich und unzweideutig verstossen würde (E. 5.1). Eine Gesetzeslücke liegt vor, wenn sich eine gesetzliche Regelung als unvollständig erweist, indem sie auf eine bestimmte Frage, wie vorliegend hinsichtlich der Zulässigkeit der vorgesehenen Beteiligungsscheine bei Genossenschaften, keine Antwort gibt. Keine Lücke besteht, wenn das Fehlen einer gesetzgeberischen Anordnung eine bewusst negative Antwort, d.h. ein sog. qualifiziertes Schweigen bildet (E. 5.2). Ausgehend von den erheblichen Gemeinsamkeiten zwischen den vorgesehenen Beteiligungsscheinen und den aktienrechtlichen Partizipationsscheinen ist deshalb zu fragen, ob der Gesetzgeber beabsichtigte, bei Genossenschaften Partizipationsscheine im Sinne eines qualifizierten Schweigens auszuschliessen (E. 10.2). Dies ist nicht der Fall, weshalb eine echte Gesetzeslücke vorliegt, welche das Gericht nach derjenigen Regel zu schliessen hat, welche es als Gesetzgeber aufstellen würde (E. 12). Die überwiegende Lehre erachtet die Ausgabe von Partizipationsscheinen bei Genossenschaften für zulässig. Wesensmerkmale der Genossenschaft sind nach OR 828 die körperschaftliche Struktur, die hauptsächliche Verfolgung wirtschaftlicher Zwecke, die Förderung der Interessen der Mitglieder, das Prinzip der gemeinsamen Selbsthilfe, das Prinzip der offenen Tür und (mit Letzterem verbunden) das Fehlen eines festen Grundkapitals (E. 17). Die Ausgabe von Partizipationsscheinen ist mit den ersten beiden Wesensmerkmalen ohne Weiteres vereinbar, zumal auch die Aktiengesellschaft körperschaftlich organisiert ist und regelmässig wirtschaftliche Zwecke verfolgt (E. 17.2). Ferner dürfte eine solche Ausgabe zumindest bei Kreditgenossenschaften grundsätzlich weder gegen das Förderprinzip von OR 828 I noch gegen die Ausschüttungsschranke von OR 859 III verstossen (E. 17.3). Das Selbsthilfeprinzip ist in der Praxis weitgehend seines Inhalts entleert worden und stellt deshalb keine echte Hürde dar (E. 17.4). Schliesslich liegt auch kein Verstoss gegen das Verbot eines festen Grundkapitals vor. Dieses Verbot richtet sich nämlich lediglich gegen ein festes Genossenschaftskapital und darf nicht auf das gesamte Eigenkapital einer Genossenschaft bezogen werden. Der Eintritt in die Genossenschaft wird durch die Ausgabe von Partizipationsscheinen nicht erschwert, so dass auch kein Verstoss gegen das Prinzip der offenen Tür ersichtlich ist (E. 17.5). Abgesehen von der Vereinbarkeit mit diesen Wesensmerkmalen der Genossenschaft sind auch weitere zwingende Bestimmungen zu berücksichtigen, namentlich OR 840 mit dem Erfordernis einer Beitrittserklärung, das Verbot der Ausgestaltung der Anteilscheine als Wertpapier (OR 853 III), das Gleichbehandlungsgebot von OR 854 und die Regelung des Kopfstimmrechts nach OR 885 (E. 18). Das Erfordernis der Schriftlichkeit der Beitrittserklärung (OR 840) bezweckt den Schutz vor Übereilung und die Klarheit über den Bestand der Mitgliedschaft. Da Partizipanten abgesehen von der Pflicht zur Liberierung keine Pflichten auferlegt werden, besteht ein weniger starkes Bedürfnis nach Schutz vor Übereilung, weshalb es sich rechtfertigt, die für den Beitritt als Genossenschaftler anwendbaren Vorschriften bei der Ausgabe von Partizipationsscheinen nicht analog anzuwenden (E. 18.1). Laut OR 853 III darf der Anteilsschein nicht als Wertpapier, sondern nur als Beweisurkunde errichtet werden, weil die



Mitgliedschaft bei der Genossenschaft personenbezogen ist und deshalb die Übertragung an einen beliebigen Dritten nicht möglich sein soll. Dieses Verbot bezieht sich auch auf Wertrechte, welche gem. OR 973c I «Rechte mit gleicher Funktion wie Wertpapiere» sind. Das Verbot von OR 853 III ist mit OR 784 I vergleichbar, wonach bei der GmbH Urkunden über Stammanteile nur als Beweisurkunden oder Namenpapiere errichtet werden dürfen. Betreffend der Verbriefung von Genussscheinen wird in der Doktrin ausgeführt, eine analoge Anwendung von OR 784 I sei nicht geboten, da Genussscheine keine Mitgliedschaftsrechte verbriefen würden und damit keine persönlichen Leistungspflichten verbunden seien. Diese Überlegungen können analog auf die Zulässigkeit der Ausgestaltung von Partizipationsscheinen als Wertpapiere bei Genossenschaften übertragen werden, da auch hier keine Mitgliedschaftsrechte und persönliche Leistungspflichten begründet werden. Es besteht deshalb kein Grund, OR 853 III auf Partizipationsscheine einer Genossenschaft anzuwenden (E. 18.2). Vorliegend bestehen gegen die gemäss Statutenentwurf vorgesehenen Beteiligungsscheine keine stichhaltigen Einwände, weshalb die Vorinstanz zu Unrecht angenommen hat, die Statutenänderung sei nicht genehmigungsfähig (E. 19). B-6017/2012; BVGer, 13.6.2013.

Gesellschaftsrecht

Aktiengesellschaft – Verantwortlichkeit

OR 717 I; OR 754 I. Aktienrechtliche Verantwortlichkeit; Sorgfaltswidrige Gewährung eines Darlehens; Business Judgement Rule. Es kommt einer Mitwirkung an der Darlehensgewährung gleich, wenn ein Verwaltungsrat, im Wissen darüber, dass diese kompetenzwidrig, mithin am Verwaltungsgremium vorbei erfolgen sollte, daraufhin keine Verwaltungsratssitzung einberuft (E. 3.2). Die Sorgfaltspflicht der Verwaltungsräte richtet sich nach dem Recht, Wissensstand und den Massstäben im Zeitpunkt der fraglichen Handlung oder Unterlassung. Folglich hat bei der Beurteilung von Sorgfaltspflichtverletzungen eine ex ante Betrachtung stattzufinden (E. 5.1). Das Gericht hat sich bei der nachträglichen Beurteilung von Geschäftsentscheiden, welche in einem einwandfreien, auf einer angemessenen Informationsbasis beruhenden und von Interessenkonflikten freien Entscheidprozess zustande gekommen sind, Zurückhaltung aufzuerlegen (E. 5.2). Wurde der zu beurteilende Entscheid über die Darlehensgewährung hingegen nicht in einem einwandfreien Prozess und auf hinreichender Informationsbasis durch den Gesamtverwaltungsrat gefällt, kann sich der Beklagte nicht auf die zurückhaltende Beurteilung des Geschäftsentscheids durch das Gericht berufen, bei dem lediglich geprüft würde, ob der Geschäftsentscheid noch im Rahmen des Vertretbaren liegt (E. 5.2). Für die Annahme einer Pflichtverletzung genügt es, wenn das Vorgehen des Verwaltungsrats fehlerbehaftet war, weil Abklärungen nicht vorgenommen wurden, die sich in der gegebenen Situation aufgedrängt hätten. In der Unterlassung sich aufdrängender Abklärungen liegt eine offensichtliche Unsorgfalt (E. 5.3). 4A_97/2013; BGer, 28.8.2013.

Aktiengesellschaft – Verantwortlichkeit

OR 754; OR 725 II. Verantwortlichkeit des Verwaltungsrats, Überschuldungsanzeige. Die Verantwortlichkeit des Verwaltungsrats gegenüber der Gesellschaft unterliegt vier kumulativ zu erfüllenden Voraussetzungen: Pflichtverletzung, Verschulden, Schaden und Kausalzusammenhang. Die Verwaltungsratsmitglieder üben ihre Aufgaben mit der gebotenen Sorgfalt aus und wahren die Interessen der Gesellschaft in guten Treuen. Im Falle der Überschuldung der Gesellschaft hat der Verwaltungsrat den Richter nach OR 725 II zu benachrichtigen. Um den Schaden der Gesellschaft durch verspätete Konkurseröffnung zu bestimmen, muss der Zustand der Überschuldung zum Zeitpunkt der tatsächlichen Konkurseröffnung mit dem Zustand der Überschuldung zum Zeitpunkt, in dem der Konkurs hätte eröffnet werden müssen, verglichen werden. Dabei ist auf den Liquidationswert abzustellen. Wenn über eine Gesellschaft der Konkurs eröffnet worden ist, so sind die Forderungen auf Ersatz des Schadens, welcher der Gesellschaft entstanden ist, Forderungen der Gläubigergemeinschaft, sodass kein Décharge-Beschluss oder eine Einwilligung der Generalversammlung entgegengehalten werden kann (E. 2.1). Bei verspäteter Benachrichtigung des Richters über die Überschuldung einer Gesellschaft nach OR 725 II, kann sich ein Verwaltungsrat nicht auf befugte Delegation der Kompetenz auf ein anderes Organ i.S.v. OR 754 II berufen (E. 2.5). 4A_84/2013; BGer, 7.8.2013.

Aktiengesellschaft – Konkurs- und Nachlassverfahren – Abtretung von Rechtsansprüchen

SchKG 260. Abtretung von Rechtsansprüchen, Anfechtungsklage, solidarische Haftung. Bei der Abtretung von Rechtsansprüchen der Konkursmasse nach SchKG 260 erwirbt der Gläubiger lediglich das Prozessführungsrecht (Prozessstandschaft), aber nicht den materiellrechtlichen Anspruch. Dieser steht weiterhin der Konkursmasse zu. Der Gläubiger handelt somit in eigenem Namen, auf eigene Rechnung und Gefahr, aber aus fremdem Recht. Aufgrund der im obligatorischen Formular 7F festgesetzten Informations- und Ablieferungspflicht, ist es dem prozessführenden Gläubiger jedoch gestattet, Zahlung an sich selber statt an die Konkursmasse zu verlangen. Die im Formular festgelegten Bedingungen verpflichten den Gläubiger einerseits, das Konkursamt über den Ausgang des Verfahrens in Kenntnis zu setzen und andererseits, einen allfälligen Überschuss nach Deckung der eigenen Forderung an die Masse abzuliefern (E. 5.1). Zwischen den Beklagten besteht vorliegend eine einfache Gesellschaft, weshalb sie unter solidarischer Haftung zur Rückzahlung der Geldleistung verpflichtet sind (E. 4.3.1). 5A_139/2013; BGer, 31.7.2013.

Aktiengesellschaft – Verantwortlichkeit – Verletzung der Sorgfalts- und Interessenwahrungspflicht

OR 717 I; OR 754 I. Aktienrechtliche Verantwortlichkeit; Gewährung eines Darlehens unter Verletzung der Sorgfalts- und Interessenwahrungspflicht; Haftungsvoraussetzungen von OR 754 I. Die Verantwortlichkeit einer Organperson nach OR 754 I fällt ausser Betracht, wenn die ins Recht gefasste Person die Einrede geltend machen kann, mit dem Einverständnis des Geschädigten gehandelt zu haben. Machen im Rahmen des Konkurses die Konkursverwaltung oder, wie im vorliegenden Fall, Abtretungsgläubiger den Anspruch der Gläubigergesamtheit geltend, so kann das belangte Organ den Abtretungsgläubigern nicht die Einreden gegen sie persönlich und/oder gegen die Gesellschaft entgegenhalten, sondern nur diejenigen die ihm auch gegenüber der Gläubigergesamtheit zustehen (E. 4.1). Die Einrede der Einwilligung zur Darlehensgewährung bestand im vorliegenden Fall nicht gegen die Gläubigergesamtheit und wurde daher abgelehnt. Die gesetzlich normierte Treuepflicht (OR 717 I) verlangt, dass die Mitglieder des Verwaltungsrats ihr Verhalten am Gesellschaftsinteresse ausrichten. Besteht die Gefahr eines Interessenkonflikts, hat der betroffene Verwaltungsrat mittels geeigneter Massnahmen sicherzustellen, dass die Interessen der Gesellschaft gebührend berücksichtigt werden (E. 6.1). Die Vergabe eines ungesicherten Darlehens an eine (hier jedenfalls nicht konzernmässig verbundene) Rechtseinheit liegt nicht im Interesse der Gesellschaft und ist sorgfaltswidrig i.S.v. OR 717 I, wenn nicht besondere Umstände dafür sprechen (E. 7.2.2). Zwischen der Darlehensnehmerin und der Darlehensgeberin bestehen konträre Interessen und eine Person, welche sowohl Organ der Darlehensnehmerin als auch der Darlehensgeberin ist, befindet sich in einem Interessenkonflikt (E. 7.3.2). Das nach OR 754 I verlangte Verschulden ist grundsätzlich immer gegeben, wenn der in Anspruch Genommene nicht so gehandelt hat, wie es von einem sachkundigen Organ in der konkreten Stellung objektiv verlangt werden darf (E. 8.1). Von einem sachkundigen Organ kann unter gegebenen Umständen (Liquiditätsengpass und unsichere Rückzahlungsaussichten) objektiv verlangt werden, ein Darlehen nur bei gleichzeitiger Bestellung einer Sicherheit zu gewähren und daher handelt ein Organ schuldhaft, welches bei der Darlehensgewährung keine entsprechenden Sicherheiten verlangt (E. 8.2). 4A_15/2013; BGer, 11.7.2013.

Aktiengesellschaft – Verwaltung – Richterliche Abberufung von Verwaltungsräten

OR 731b. Richterliche Abberufung von Verwaltungsräten. Vorliegend wird die Nichtigkeit des Entscheids damit begründet, dass mit der richterlichen Absetzung von Verwaltungsräten eine von OR 731b nicht vorgesehene Rechtsfolge angeordnet worden sei. Weist eine Gesellschaft Mängel in der Organisation auf, namentlich wenn der Verwaltungsrat nicht ordnungsgemäss besetzt und die Gesellschaft dadurch handlungsunfähig ist, wird dem Gericht durch den Gesetzgeber in OR 731b hinreichender Handlungsspielraum gewährt, um eine mit Blick auf die konkreten Umstände des Einzelfalles angemessene Massnahme treffen zu können. Die in OR 731b I aufgezählten Massnahmen sind demnach nicht abschliessend. Das Gericht kann nach den Umständen des Einzelfalles auch eine nicht gesetzlich typisierte Massnahme anordnen, wozu auch die Abberufung von Verwaltungsräten gehört (E. 2.2.1). Die Nichtigkeit eines Entscheids aufgrund einer solchen Massnahme kann somit nicht angenommen werden (E. 2.2.3). 4A_161/2013; BGer, 28.6.2013.

Aktiengesellschaft – Verantwortlichkeit – Aktionärsrechte

OR 697b; 717. Sonderprüfung im Zusammenhang mit der Gewährung eines Darlehens der

Gesellschaft an den Verwaltungspräsidenten. Das Begehren um Sonderprüfung setzt – wie jede Klage – ein aktuelles Rechtsschutzinteresse des Antragstellers voraus. Die Durchführung einer Sonderprüfung muss es dem antragstellenden Aktionär erlauben, basierend auf den Ergebnissen der Prüfung Rechte auszuüben, welche er ohne Sonderprüfung nicht ausüben könnte. Wenn die zu prüfenden Sachverhalte durch den Verwaltungsrat bereits ausreichend offengelegt wurden, so fehlt es am Rechtsschutzinteresse des Aktionärs für eine entsprechende Sonderprüfung (E. 5.1). Die Sonderprüfung muss darauf ausgerichtet sein, konkrete Tatsachen zu ermitteln und darf nicht auf eine rechtliche Beurteilung oder ein Werturteil abzielen (E. 7.1.1). Mit einer Sonderprüfung kann somit nicht in rechtlicher Hinsicht abgeklärt werden, ob die Verwaltungsratsmitglieder Ausstandsvorschriften missachtet haben oder ob die getroffenen Massnahmen zur Vermeidung von Interessenkonflikten genügen. Die zu klärenden Fragen zielen jedoch nicht auf eine rechtliche Würdigung ab, sondern betreffen die Umstände, unter denen das fragliche Darlehen gewährt wurde, wenn auch im Hinblick auf einen möglichen Interessenkonflikt bzw. eine mögliche Pflichtverletzung des Verwaltungsrats (E. 7.1.3). Voraussetzung für die Sonderprüfung ist ausserdem, dass sie zur Ausübung von Aktionärsrechten unabdingbar ist und nicht nur zur reinen Ausforschung dient (E. 7.2.1). Eine Schädigung von Gesellschaft oder Aktionären ist dabei lediglich glaubhaft zu machen, was bei der Gewährung eines Darlehens zu nicht marktüblichen Konditionen in Form von entgangenem Gewinn glaubhaft gemacht ist (E. 6.3). Da also ein Inschlaggeschäft zu am Markt nicht üblichen Bedingungen der Gesellschaft bzw. den Aktionären tatsächlich Schaden zufügen kann, ist ein entsprechender Darlehensvertrag taugliche Grundlage für die Einsetzung eines Sonderprüfers. 4A_129/2013; BGer, 20.6.2013.

Aktiengesellschaft – Verwaltung – Gratifikation

OR 322d. Gratifikation. Bei einer Gratifikation im Sinne von OR 322d handelt es sich um eine ausserordentliche Zulage, die zum Lohn hinzutritt und bei bestimmten Anlässen ausgerichtet wird. Sie hängt immer in einem gewissen Masse vom Willen des Arbeitgebers ab. Um den Charakter einer Sondervergütung zu wahren, darf eine Gratifikation neben dem Lohn nur eine zweitrangige Bedeutung haben. Daher wird der akzessorische Charakter dann kaum mehr gewahrt, wenn die Gratifikation regelmässig einen höheren Betrag erreicht als der Lohn. Wird ein kleiner Lohn vereinbart und dafür eine grosse Gratifikation ausgerichtet, erweist sich diese trotz der vereinbarten Freiwilligkeit als das eigentliche Entgelt für die Arbeit. Sie wird dadurch zumindest teilweise zum Lohn im Rechtssinn. Sobald der eigentliche Lohn jedoch ein Mass erreicht, das die wirtschaftliche Existenz des Arbeitnehmers bei Weitem gewährleistet, bzw. seine Lebenshaltungskosten erheblich übersteigt, bildet die Höhe der Gratifikation im Verhältnis zum Lohn kein taugliches Kriterium mehr, um über den Lohncharakter der Sondervergütung zu entscheiden. Bei derartigen Einkommensverhältnissen lässt sich ein Eingriff in die Privatautonomie der Parteien durch ein entsprechendes Schutzbedürfnis des Arbeitnehmers nicht legitimieren (E. 3). Übersteigt die Gratifikation den Fixlohn, wird sie nicht zwingend integral zum Lohnbestandteil. Die Qualifikation der gesamten Sondervergütung als Lohnbestandteil erscheint insbesondere dann nicht geboten, wenn der so berechnete Lohn die Lebensunterhaltskosten des Arbeitnehmers erheblich und den Durchschnittslohn um ein Vielfaches übersteigen würde (E. 3.1). Bei einem Fixlohn von CHF 280'000 wird somit nur ein Teil der rund CHF 550'000 hohen Sondervergütung als Lohnbestandteil betrachtet. Selbst wenn der Bonus aber Lohnbestandteil wird, bedeutet dies nicht, dass er dadurch zum Fixlohn würde, sondern nur, dass die Ausrichtung nicht vom Willen des Arbeitgebers abhängt und die Höhe nach den im Vertrag vereinbarten Kriterien objektiv festzusetzen ist (E. 3.2). 4A_721/2012; BGer, 16.5.2013.

Handelsregisterrecht

Gebührenhöhe des Handelsregisters

GebV HReg 4 I. Handelsregisterrecht: Gebührenhöhe des Handelsregisters. Strittig ist, ob es sich bei der Änderung einer Firma um eine «dem Umfang nach geringfügige Änderung» i.S.v. GebV HReg 4 I lit. c oder um einen «anderen Fall» i.S.v. GebV HReg 4 I lit. b handelt. Bei einer «geringfügigen Änderung» beträgt die zu erhebende Gebühr 20% der Grundgebühr, im «anderen Fall» beträgt sie 40% der Grundgebühr (E. 2.2.2). Umstritten ist vorliegend die Auslegung des Begriffs der «dem Umfang nach geringfügigen Änderungen». Der Wortlaut allein liefert hierzu kein eindeutiges Auslegungsergebnis. Es lässt sich rein grammatikalisch nicht festlegen, worauf sich die «Geringfügigkeit» der Änderungen genau bezieht. Es ist daher auf den Zweck der Bestimmung

abzustellen, der in der Bemessung des Entgelts besteht, das für die bei einer Statutenänderung veranlasste Amtshandlung des Handelsregisterführers geschuldet ist. Diese Bemessung ist u.a. durch das übergeordnete verfassungsrechtliche Prinzip der Äquivalenz determiniert, wonach eine Gebühr nicht in einem offensichtlichen Missverhältnis zum objektiven Wert der von der Behörde erbrachten Leistung stehen darf und sich in vernünftigen Grenzen bewegen muss. Der Wert der Leistung bemisst sich dabei nach dem wirtschaftlichen Nutzen, den sie dem Bürger verschafft bzw. nach dem Kostenaufwand der konkreten Inanspruchnahme im Verhältnis zum gesamten Aufwand des betreffenden Verwaltungszweigs (E. 3.5.). Eine Gesellschaft verspricht sich von einer Firmenänderung und der entsprechenden Publizitätswirkung im Handelsregister bzw. Firmenindex stets einen wie auch immer gearteten Nutzen, der angesichts der Bedeutung der Firma nicht «geringfügig» i.S.v. GebV HReg 4 I lit. c sein kann. Ferner ist auch der Aufwand des Handelsregisteramts nicht als geringfügig anzusehen: Nach OR 955 ist der Registerführer von Amtes wegen verpflichtet, die Beteiligten zur Beobachtung der Bestimmungen über die Firmenbildung anzuhalten. Das Handelsregisteramt muss bei der Anmeldung einer Firmenänderung somit prüfen, ob die Firma rechtmässig ist. Dieser Prüfungsaufwand besteht auch dann, wenn wie vorliegend nur ein Wort aus der Firma gestrichen wird, muss doch das Handelsregisteramt auch in solchen Fällen die Rechtmässigkeit der veränderten Firma umfassend prüfen (so etwa hinsichtlich des Täuschungsverbots nach OR 944 usw.). Die vorliegende Firmenänderung ist somit als «anderer Fall» i.S.v. GebV HReg 4 I lit. b zu qualifizieren (E. 3.6.). 4A_21/2013; BGer, 25.6.2013.

Kapitalmarktrecht

BEHG – Aufklärungspflichten von Banken

BEHG 11; OR 394 ff. Die Aufklärungspflichten von Banken über Risiken variieren je nach herrschenden Umständen: Im Vermögensverwaltungsvertrag ist der Kunde unaufgefordert und umfassend aufzuklären, da eine umfassende Interessenwahrungspflicht des Verwalters gegenüber dem Kunden besteht. Umfassende und wahrheitsgemässe Auskunft durch die fachkundige Bank ist auch dann gefordert, wenn der Kunde die Bank im Einzelfall um Auskunft oder Rat bittet. Erhöhte Anforderungen an die Aufklärungspflicht bestehen sodann, wenn der Kunde mit Krediten der Bank in Anlagen investiert (E. 2.2.1). Keine Beratungspflicht besteht grundsätzlich bei gezielten Weisungen des Kunden über kontorelevante Verfügungen, sofern der Kunde durch die Klarheit und den Konkretisierungsgrad der Weisung zu erkennen gibt, dass er Beratung und Aufklärung weder benötigt noch wünscht. In Ausnahmefällen besteht für die Bank auch in dieser Konstellation eine Warnpflicht, z.B. wenn ein besonderes Vertrauensverhältnis besteht oder wenn der Kunde offensichtlich eine Gefahr nicht erkannt hat (E. 2.2.1). BEHG 11 kommt parallel zu den auftragsrechtlichen Bestimmungen zur Anwendung. Der Effektenhändler muss über die Risiken einer Geschäftsart an sich, nicht aber über jene einer konkreten Effektenhandelstransaktion informieren (E. 2.2.2). Hält der Kunde trotz Warnung der Bank, dass sie die ungewöhnlichen Titel nicht kenne und dass diese Positionen mit Risiken verbunden seien, am Kaufauftrag fest, so kann er die Bank für die nachträglich erlittenen Verluste nicht verantwortlich machen. 4A_331/2012; BGer, 2.4.2013.

Revision

Entzug der Zulassung als Revisionsexperte

RAG 4 I; OR 728; OR 729; RAG 17; RAV 4 I. Befristeter Entzug der Zulassung als Revisionsexperte, Verstoss gegen die Unabhängigkeitsvorschriften, Unverhältnismässigkeit. Nach RAG 4 I und RAV 4 I wird eine natürliche Person als Revisionsexperte zugelassen, wenn sie die Anforderungen an die Ausbildung und Fachpraxis und über einen unbescholtenen Leumund verfügt (E. 3.2). Die Beachtung der Vorschriften über die Unabhängigkeit gehört auch zu einer einwandfreien Prüftätigkeit (E. 3.4). Die Vorgaben von OR 728 II stellen auch für eingeschränkt prüfende Revisionsstellen nach OR 729 eine verbindliche Leitlinie dar (E. 3.4.3). Der Anschein fehlender Unabhängigkeit entsteht nach aussen hin bei objektiver Betrachtungsweise, wenn Angestellte bzw. Verwaltungsräte einer Revisionsgesellschaft Handelsgesellschaften prüfen, bei denen der Direktor der Revisionsgesellschaft im Handelsregister als Verwaltungsrat eingetragen ist

(E. 4.1). Die Gewährung eines Darlehens in der Höhe von CHF 800'000 durch den Verwaltungsrat eines Prüfkunden an den leitenden Revisor bzw. Revisionsmitarbeiter verletzt die Unabhängigkeit ebenfalls (OR 728 II Ziff. 2) (E. 4.1). Der Anschein fehlender Unabhängigkeit kann sodann entstehen, wenn ein leitender Revisor eine Stiftung revidiert, in deren Stiftungsrat gemäss Handelsregister eine Stiftungsrätin sitzt, die (wie der Beschwerdeführer) Mitaktionärin und Verwaltungsrätin der betreffenden Treuhandgesellschaft ist (OR 728 II Ziff. 3) (E. 4.2). Wäre der Vorinstanz dieser Sachverhalt bezüglich der Stiftung bekannt gewesen, hätte sie einen Entzug von drei Jahren in Erwägung gezogen. Der Beschwerdeführer hat zu diesen Vorwürfen ausführlich Stellung genommen und grundsätzlich den Standpunkt vertreten, es sei über alle ihm zur Last gelegten Vorwürfe in einem Entscheid zu befinden. Deshalb ist es aus prozessökonomischen Gründen nicht sinnvoll den Beschwerdeführer zwecks Erlasses einer anfechtbaren Verfügung an die Vorinstanz zurückzuweisen (E. 1.2.3). Ein befristeter Entzug von zwei Jahren ist in diesem Fall verhältnismässig (E. 5). B-5373/2012; BVGer, 25.7.2013.

Entzug der Zulassung als Revisionsexperte

RAG4I; RAG17; OR728; OR729; RAV4I; FINMAG 44 II. Befristeter Entzug der Zulassung als Revisionsexperte, Verstoss gegen die Unabhängigkeitsvorschriften, Unverhältnismässigkeit. Nach RAG 4 I und RAV 4 I wird eine natürliche Person als Revisionsexperte zugelassen, wenn sie die Anforderungen an die Ausbildung und Fachpraxis und über einen unbescholtenen Leumund verfügt (E. 3.2). Die Beachtung der Vorschriften über die Unabhängigkeit gehört auch zu einer einwandfreien Prüftätigkeit (E. 3.3). Eine enge Beziehung des leitenden Prüfers zu einem Mitglied des Verwaltungsrats, zu einer anderen Person mit Entscheidfunktion oder zu einem bedeutenden Aktionär ist nach OR 728 II Ziff. 3 unvereinbar mit der Prüftätigkeit. Enge Beziehungen können sich unter anderem auch aus geschäftlichen Beziehungen wie Partnerschaften, Bürogemeinschaften, geschäftlichen Abhängigkeiten und anderen beruflichen Verbindungen ergeben (E. 3.3.1). Bei der eingeschränkten Revision nach OR 729 darf die Unabhängigkeit weder tatsächlich noch dem Anschein nach beeinträchtigt sein, die Vorgaben von OR 728 II stellen deshalb eine verbindliche Leitlinie dar (E. 3.3.2). Nach objektiver Betrachtungsweise entsteht nach aussen hin der Anschein fehlender Unabhängigkeit, wenn Angestellte einer Revisionsgesellschaft Unternehmen prüfen, bei denen der Geschäftsführer und Einzelzeichnungsberechtigte der Revisionsgesellschaft im Verwaltungsrat sitzt bzw. wenn in enger Verbindung stehende Personen diese Unternehmen prüfen. Dies gilt umso mehr, als sich die enge Verbindung unzweideutig aus den Einträgen im Handelsregister ergibt (E. 4.1). Die nicht konsequent verwirklichten Absichten des Geschäftsführers, sich aus diesen Gesellschaften zurückzuziehen, sind unbeachtlich (E. 4.1). Eine rechtskräftige Verurteilung zu einer Busse von CHF 2'000 wegen Widerhandlung gegen FINMAG 44 II ist in Bezug auf die Leumundsbeurteilung offenkundig relevant (E. 5). Ein befristeter Entzug von zwei Jahren ist in diesem Fall verhältnismässig (E. 6). B-5348/2012; BVGer, 25.7.2013.

Fachpraxis des Revisors

RAG 5 I lit. c; RAG 5 II; RAG 43 VI; BV 36. Erforderliche Fachpraxis für die definitive Zulassung als Revisor, Erforderliche Fachpraxis unter der Härtefallklausel, Verhältnismässigkeit der Verweigerung der Zulassung. Die Zulassung zum Revisor (für Treuhänder mit eidgenössischen Fachausweis) setzt mindestens ein Jahr beaufsichtigter Fachpraxis voraus (RAG 5 I lit. c). Diese Praxis muss vorwiegend auf den Gebieten des Rechnungswesens und der Rechnungsrevision erworben worden sein (RAG 5 II). Vom RAG wird offengelassen, wie viel dieser Praxis auf welchem Gebiet zu erwerben ist (E. 2.1). Die Vorinstanz überschreitet ihr Ermessen in der Konkretisierung der unbestimmten Gesetzesvorgabe bezüglich quantitativer Aufteilung in jedem Fall nicht, wenn sie einen Anteil an Fachpraxis in der Rechnungsrevision von mindestens 10% (einer Vollzeitstelle) verlangt (E. 2.2). Für die Anwendung der Härtefallklausel (RAG 43 VI) wird (neben der Ausbildung nach RAG 4 II) eine einwandfreie Erbringung von Revisionsdienstleistung aufgrund einer langjährigen praktischen Erfahrung verlangt (E. 3.1). Die langjährige praktische Erfahrung stellt einen unbestimmten Rechtsbegriff dar. Ohne eine schematische Mindestdauer zu verlangen, muss die Praxis mehrjährig sein (E. 3.1). Sie muss zu mindestens 10% eines Vollzeitpensums im Bereich der Rechnungsrevision erworben worden sein (E. 3.3). Diese höheren Anforderungen verstossen nicht gegen das Gleichbehandlungsgebot und das Willkürverbot, da die Praxis in der Regel nicht unter Aufsicht erworben wurde (E. 3.3). Bei lediglich eineinhalbjähriger Fachpraxis kann das Erfordernis der Mehrjährigkeit nicht ohne weiteres als erfüllt angesehen werden (E. 3.4). Die Nicht-Zulassung als Revisor ist unter dem Gesichtspunkt der Wirtschaftsfreiheit aufgrund BV 36 und insbesondere unter dem Grundsatz der

Verhältnismässigkeit zulässig (E. 4.2). Die Verweigerung der Zulassung des Beschwerdeführers war rechtmässig, da er über zu wenig anrechenbare Fachpraxis im Bereich der Rechnungsrevision im Sinn von RAG 5 und 43 VI verfügt (E. 5.). B-3648/2010; BVGer, 5.5.2011.

Nachfolgend finden Sie die Mitteilungen und Publikationen der SIX Swiss Exchange, der SIX Exchange Regulation und des Regulatory Board in zusammengefasster Form.

Medienmitteilungen

8. November 2013 – SIX Exchange Regulation büsst Eastern Property Holdings Limited

SIX Exchange Regulation sanktioniert Eastern Property Holdings Limited, Tortola, British Virgin Islands, wegen Verletzung der Vorschriften zur Ad hoc-Publizität im Rahmen eines Sanktionsbescheids mit einer Busse von CHF 20'000, da die Gesellschaft am 20. Dezember 2012 die Mitteilung, mit welcher sie über den Wechsel ihres Hauptaktionärs informierte, zu spät versandt hatte.



18. Oktober 2013 – Sanktionskommission büsst CI Com SA

Die CI Com SA hat im Halbjahresabschluss 2012 gegen Swiss GAAP FER 12/5 «Zwischenberichterstattung» verstossen, weil die Zunahme des Aktionärsdarlehens um CHF 300'000 (+150%) sowie die Abnahme des Finanzaufwands um CHF 35'000 (-51%) nicht erläutert worden sind. Für den Anleger war aus dem Halbjahresabschluss 2012 nicht ersichtlich, dass der Rückgang des Finanzaufwands durch den Wegfall von Fremdwährungsverlusten bedingt war. Die Sanktionskommission hat die Gesellschaft wegen des Verstosses gegen Swiss GAAP FER mit einer Busse von CHF 10'000 belegt.

Inhalt

- [Allgemeines](#)
 - [Banken, Effektenhändler und Vermögensverwalter](#)
 - [Kollektive Kapitalanlagen](#)
-

Allgemeines

28. Oktober 2013 – FINMA passt ihre Rundschreiben zur Umsetzung von Basel III an

Die FINMA passt zur Umsetzung von Basel III ihre Rundschreiben (08/19, 08/20, 08/22 und 13/1) zu Kreditrisiken, Marktrisiken, Offenlegung und anrechenbaren Eigenmitteln punktuell an. Die Änderungen treten grundsätzlich am 1. Januar 2014 in Kraft, mit einer Übergangsfrist bis 30. Juni 2014. Zudem wird die Offenlegung per Stichtag 31. Dezember 2013 präzisiert, namentlich im Kontext des antizyklischen Kapitalpuffers.

Die entsprechend angepassten Rundschreiben und ein Erläuterungsbericht, welcher über alle Anpassungen im Detail informiert, sind [hier](#) verfügbar.

Banken, Effektenhändler und Vermögensverwalter

14. November 2013 – FINMA anerkennt die Richtlinien der Schweizerischen Bankiervereinigung zu den Protokollierungspflichten als Mindeststandard

Ab 1. Januar 2014 sind die Beaufsichtigten verpflichtet, in Beratungsgesprächen mit Kunden deren Bedürfnisse sowie die Gründe für jede Empfehlung betreffend den Erwerb einer kollektiven Kapitalanlage schriftlich festzuhalten. Das entsprechende Protokoll hat der Beaufsichtigte anschliessend dem Kunden zu übergeben. Eingeführt wurde diese Protokollierungspflicht für den Vertrieb von kollektiven Kapitalanlagen in der parlamentarischen Beratung zur Revision des Kollektivanlagengesetzes (KAG) im Frühjahr 2013, womit dem sich momentan in Ausarbeitung befindenden Finanzdienstleistungsgesetz (FIDLEG) vorgegriffen wurde. Die ebenfalls revidierte Kollektivanlagenverordnung (KKV) sieht vor, dass Form und Inhalt des Protokolls auf Ebene der Selbstregulierung zu regeln sind. Diese müssen von der FINMA als Mindeststandard anerkannt sein.

Die Swiss Funds & Asset Management Association (SFAMA) und die Schweizerische Bankiervereinigung (SBVg) hatten im Juli 2013 einen gemeinsamen Vorschlag für die Richtlinien über die Protokollierungspflicht eingereicht. Der Verwaltungsrat der FINMA hat nun die [«Richtlinien der Schweizerischen Bankiervereinigung über die Protokollierungspflicht nach Art. 24 Absatz 3 des Bundesgesetzes über die kollektiven Kapitalanlagen»](#) als aufsichtsrechtlichen Mindeststandard anerkannt. Dabei beschränkte er die Gültigkeit seiner Anerkennung der Richtlinien auf maximal zwei Jahre, vor dem Hintergrund, dass die Angemessenheit des von der SBVg gewählten Ansatzes im Kontext der Regulierungsarbeiten zum FIDLEG erneut überprüft werden soll.

29. Oktober 2013 – FINMA schickt das neue Rundschreiben Rechnungslegung Banken in die Anhörung

Als Folge der Revision des Obligationenrechts im Bereich der Rechnungslegung werden die Rechnungslegungsvorschriften für Banken und Effektenhändler angepasst. Das bisherige Rundschreiben 2008/2 «Rechnungslegung Banken» wurde zusammen mit der Bankenverordnung überarbeitet, damit es dem seit 1. Januar 2013 geltenden Rechnungslegungsrecht entspricht. Zu den wichtigsten Neuerungen zählt neben der uneingeschränkten Einzelbewertung für Beteiligungen, Sachanlagen und immaterielle Werte in allen Abschlussarten die Ausdehnung der Konsolidierungspflicht. So müssen Banken künftig in der Konzernrechnung alle wesentlichen Tochtergesellschaften inklusive Zweckgesellschaften mitberücksichtigen. Bisher war die Konsolidierungspflicht auf Banken, Finanzgesellschaften und Immobiliengesellschaften beschränkt. Weiter müssen neu alle Institute einen halbjährlichen Zwischenabschluss mit einer



vollständigen Erfolgsrechnung erstellen. Damit entfallen die Erleichterungen für kleinere Banken. Hingegen sind Geldflussrechnungen nur noch für die sogenannten True-and-Fair-View-Abschlüsse erforderlich.

Die vorgeschlagenen Neuerungen sind vom neuen Rechnungslegungsrecht im schweizerischen Obligationenrecht abgeleitet und orientieren sich teilweise an den international anerkannten Standards (IFRS, US GAAP). Damit werden die Schweizer Banken und Effekthändler über angepasste Rechnungslegungsvorschriften verfügen, die alle Abschlussarten regeln: Statutarischer Einzelabschluss mit zuverlässiger Darstellung, Statutarischer Einzelabschluss True and Fair View, Zusätzlicher Einzelabschluss True and Fair View und Konzernrechnung.

In formeller Hinsicht wurde die Struktur des Rundschreibens überarbeitet und die Bankenverordnung gestrafft. So stehen neu die Vorschriften zur Gliederung der Jahresrechnung und der Konzernrechnung nicht mehr in der Bankenverordnung, sondern im FINMA-Rundschreiben. Ausserdem wurden zahlreiche Detailausführungen in Anhänge des Rundschreibens verlagert. Das neue Rundschreiben «Rechnungslegung Banken» soll das gültige (2008/2) komplett ersetzen. Die Änderungen der Rechnungslegungsvorschriften erfordern auch formelle Anpassungen der Eigenmittelverordnung, der Liquiditätsverordnung und der Bankeninsolvenzverordnung sowie anderer FINMA-Rundschreiben. Diese Änderungen haben aber keine materiellen Auswirkungen.

Das EFD hat die überarbeitete Bankenverordnung und die FINMA das neue Rundschreiben in die Anhörung gegeben. Die Anhörungen dauern bis zum 31. Dezember 2013. Die Anhörungsunterlagen sind [hier](#) abrufbar.

Kollektive Kapitalanlagen

15. November 2013 – FINMA kooperiert mit ausländischen Behörden bei Aufsicht über den Vertrieb von Fonds an nicht qualifizierte Anleger

Die FINMA hat mit der irischen Aufsichtsbehörde Central Bank of Ireland eine Kooperationsvereinbarung abgeschlossen. Gegenstand der Vereinbarung ist die Zusammenarbeit bei der Aufsicht über den Vertrieb von ausländischen kollektiven Kapitalanlagen an nicht qualifizierte Anleger in der Schweiz. Mit der französischen Aufsichtsbehörde AMF besteht diesbezüglich bereits eine Übereinkunft aus dem Jahr 2000, die erneut bestätigt worden ist.

Die Anforderungen des KAG betreffend den Abschluss von Zusammenarbeitsvereinbarungen mit ausländischen Aufsichtsbehörden (KAG 120 II lit. e) gelten ab dem 1. März 2014 für ausländische kollektive Kapitalanlagen, die in oder von der Schweiz aus an Retailkunden angeboten werden. Ziel dieser Vereinbarungen ist es, den Informationsaustausch und die Zusammenarbeit zwischen den Aufsichtsbehörden in Bezug auf den Vertrieb von kollektiven Kapitalanlagen an Retailkunden zu regeln. Damit soll grenzüberschreitend der Anlegerschutz gestärkt werden. Für den Vertrieb an qualifizierte Anleger ist es hingegen nicht notwendig, solche Kooperationsvereinbarungen abzuschliessen.

Die FINMA ist bereits diesen Frühling mit allen relevanten ausländischen Aufsichtsbehörden in Kontakt getreten, mit denen sie eine Zusammenarbeitsvereinbarung für den Vertrieb an nicht qualifizierte Anleger in der Schweiz abzuschliessen hat. Die FINMA wird laufend über den Abschluss der Kooperationsvereinbarungen informieren.

Verfügungen

Übernahmeangebote – Verwaltungsratsbericht und Fairness Opinion

Verfügung 550/02 vom 3. Dezember 2013 in Sachen öffentliches Kaufangebot der AEVIS Holding SA an die Aktionäre der Victoria-Jungfrau Collection AG – Verwaltungsratsbericht und Fairness Opinion

Am 24. Oktober 2013 veröffentlichte die AEVIS Holding SA (AEVIS oder Anbieterin) in den elektronischen Medien die Voranmeldung eines öffentlichen Kaufangebots für sämtliche sich im Publikum befindenden Namenaktien der Victoria-Jungfrau Collection AG (VJC oder Zielgesellschaft). Nachdem die UEK mit Verfügung 550/01 vom 7. November 2013 festgehalten hatte, dass das öffentliche Kaufangebot von AEVIS den gesetzlichen Bestimmungen über öffentliche Kaufangebote entspricht, reichte die Zielgesellschaft in der Folge Entwürfe des Verwaltungsratsberichts (Bericht) und der Fairness Opinion ein. Dazu nahm die Anbieterin Stellung, indem sie die Unvollständigkeit des Berichts und der Fairness Opinion bemängelte. Die Zielgesellschaft wies die Vorwürfe zurück und veröffentlichte den Bericht in den elektronischen Medien. Die Anbieterin äusserte daraufhin den Verdacht, dass bereits ein Konkurrenzangebot vorliege und dem Konkurrenzanbieter auch eine Due Diligence gewährt worden sei, was als Abwehrmassnahme im Bericht hätte offengelegt werden müssen. Ausserdem wurden die Angaben zur Discounted Cash Flow Methode als nicht der Praxis der UEK entsprechend bemängelt. Die Zielgesellschaft wies daraufhin erneut sämtliche Vorwürfe zurück und veröffentlichte den Bericht nun auch in den Zeitungen.

Gemäss UEK hat die Fairness Opinion als Bestandteil des VR-Berichts nach UEV 30 V die Bewertungsgrundlagen, die Bewertungsmethode und die angewandten Parameter offenzulegen (Rz. 2). Um die Discounted Cash Flow Methode nachvollziehen zu können, müssen auch die für die Berechnung relevanten Eckwerte (bspw. Auftragsengang und -bestand, Umsatz, EBITDA, EBIT, Investitionen) in der Fairness Opinion bekanntgegeben werden (Rz. 15). Nach Ansicht der UEK ist die Zielgesellschaft diesem Erfordernis nicht in genügender Weise nachgekommen und hat die Fairness Opinion entsprechend zu ergänzen (Rz. 16). Die zur Plausibilisierung verwendete Methode der Transaction Multiples wurde von der Anbieterin im Hinblick auf die Jahreswahl kritisiert. Die Begründung der Zielgesellschaft, weshalb sich diese für das Jahr 2014 entschieden hatte, wurde jedoch von der UEK gestützt (Rz. 19). Auch bezüglich der Abwehrmassnahmen habe die Zielgesellschaft genügend substantiiert, dass sie weder auf der Suche nach einem Konkurrenzanbieter ist noch eine Due Diligence gewährt hat (Rz. 8).



Übernahmeangebote – Voranmeldung und Angebotsprospekt

Verfügung 550/01 vom 7. November 2013 in Sachen öffentliches Kaufangebot von Victoria-Jungfrau Collection AG – Voranmeldung und Angebotsprospekt

Die Aktien der Zielgesellschaft Victoria-Jungfrau Collection AG (Zielgesellschaft) sind an der SIX Exchange (SIX) und an der BX Berne eXchange (BX) kotiert. Die von der Zielgesellschaft beantragte Dekotierung wurde von der SIX und der BX bewilligt. Als letzter Handelstag wurde jeweils der 29. November 2013 festgelegt. Die AEVIS Holding AG (Anbieterin) unterbreitete mit Voranmeldung vom 24. Oktober 2013 ein öffentliches Kaufangebot in der Höhe von CHF 250 pro Aktie mit einer Angebotsfrist vom 28. November 2013 bis zum 30. Dezember 2013. In zeitlicher Hinsicht reicht es aus, dass die Kotierung im Zeitpunkt der Voranmeldung (noch) vorliegt. Die Dekotierung der Aktien der Zielgesellschaft während laufender Angebotsfrist ändert nichts daran, dass das schweizerische Übernahmerecht auf das vorliegende öffentliche Kaufangebot für dessen gesamte Dauer anwendbar ist, also bis zum Vollzug und darüber hinaus bis zum Ablauf der Periode der Best Price Rule gemäss UEV 10 (Rz. 2). Aufgrund der Illiquidität der kotierten Beteiligungspapiere der Zielgesellschaft ist auf die Bewertung einer Prüfstelle abzustellen (BEHV-FINMA 40 IV) (Rz. 9-10). Der ermittelte Wert pro Aktie beträgt CHF 220 (Rz. 11). Der Preis

des vorausgegangenen Erwerbs nach BEHG 32 IV entspricht CHF 250 (Rz. 12). Eine mit der Anbieterin in gemeinsamer Absprache handelnde Person erwarb Aktien zum Kaufpreis von CHF 225 pro Aktie zuzüglich eines durch den Vollzug des Angebotes bedingten Betrages von CHF 25 (Rz. 13). Eine solche bedingte Erhöhung des Kaufpreises bis maximal auf den (anfänglichen) Angebotspreis ist im Rahmen des vorausgegangenen Erwerbs unproblematisch bzw. führt nicht dazu, dass der Angebotspreis erhöht werden müsste, da in diesem Fall die Erhöhung des Kaufpreises höchstens die Differenz zum Angebotspreis betragen kann (Rz. 13). Anders wäre die Situation zu beurteilen, wenn sich die bedingte Erhöhung auf mehr als den (anfänglichen) Angebotspreis beziehen würde oder der Verkäufer zusätzlich an einer allfälligen späteren Erhöhung des Angebotspreises oder an einem Konkurrenzangebot partizipieren könnte (Rz. 13). Die Bestimmungen über den Mindestpreis sind eingehalten (Rz. 14). Das öffentliche Kaufangebot der Anbieterin entspricht den gesetzlichen Bestimmungen über öffentliche Kaufangebote.

Übernahmeangebote – Mindestpreis, Bericht des Verwaltungsrats

Verfügung 551/01 vom 25. November 2013 in Sachen öffentliches Kaufangebot von Walter Fust an die Aktionäre von Tornos Holding SA – Vorangebot, Angebotsprospekt und Verwaltungsratsbericht
Die Tornos Holding SA (Tornos oder Zielgesellschaft) mit Sitz in Moutier (BE) ist an der SIX kotiert. Walter Fust (Anbieter) kündigte am 11. November 2008 eine Beteiligung von 3% an der Zielgesellschaft an. Im August 2012 hat sich seine Beteiligung auf einen Anteil von 25.17% der Stimmrechte erhöht und betrug zum Zeitpunkt der Publikation der Voranmeldung 33.325%. Am 25. November 2013 veröffentlichte Walter Fust die Voranmeldung eines öffentlichen Übernahmeangebots auf alle Aktien der Tornos zu einem Preis von CHF 4.70 pro Aktie. Die Voranmeldung, der Angebotsprospekt, das Angebotsinserat und der Bericht des Verwaltungsrats wurden der UEK zur vorgängigen Prüfung vorgelegt.

Die Mindestpreisvorschriften schreiben vor, dass der Angebotspreis mindestens gleich hoch sein muss wie der höhere der folgenden Beträge: (1) Marktpreis oder (2) höchster Preis, den der Anbieter oder eine in gemeinsamer Absprache handelnde Person in den zwölf letzten Monaten für Beteiligungspapiere der Zielgesellschaft bezahlt hat (Rz. 7). Der Anbieter hat am 3. Juni 2013 Tornos-Aktien im Rahmen einer Kapitalerhöhung zum Preis von CHF 7 pro Aktie gezeichnet (Rz. 12). Dies wirft die Frage nach der Qualifikation einer solchen Zeichnung mit Blick auf die Vorschriften des Mindestpreises auf, da der Zeichnungspreis höher als der Angebotspreis ist. Die Mindestpreisvorschriften sind im Lichte ihres Zweckes auszulegen, wobei die Gleichbehandlung der Anleger ein wichtiger Grundsatz des Übernahmerechts ist (Rz. 14). Das Gleichbehandlungsgebot ist auch eingehalten, wenn in den letzten zwölf Monaten vor dem Angebot neue Aktien zu einem höheren Preis ausgegeben wurden. Durch die Zeichnung dieser Aktien hat der Anbieter nicht einem Aktionär einen speziellen Vorteil gewährt, sondern leistet einen Beitrag zur Erhöhung des Eigenkapitals der Gesellschaft, von dem alle Aktionäre im Verhältnis ihrer Beteiligung profitieren. Dies gilt im Prinzip auch dann, wenn – wie hier – der Anbieter Aktien über sein Bezugsrecht hinaus gezeichnet hat. Vorbehalten bleiben Fälle, in denen eine solche Vorgehensweise gewählt wird, um einen bestimmten Aktionär zu bevorzugen (Rz. 15). Deshalb ist die Zeichnung der Tornos-Aktien durch den Anbieter im Rahmen der Kapitalerhöhung nicht als Fall des vorangegangenen Erwerbs im Sinne von BEHV-FINMA 41 I anzusehen, sodass die Mindestpreisvorschriften vorliegend eingehalten sind (Rz. 17 und 18). Der Bericht des Verwaltungsrats der Zielgesellschaft muss Informationen zu Interessenkonflikten von Verwaltungsräten enthalten. Gemäss dem Verwaltungsratsbericht befindet sich ein Verwaltungsrat in einem Interessenkonflikt, da er auf Initiative des Anbieters zum Verwaltungsrat ernannt wurde und anderweitig für diesen tätig ist. Er hat deshalb bei den Beratungen und Entscheidungen im Zusammenhang mit dem Übernahmeangebot in den Ausstand zu treten (Rz. 26).

Übernahmeangebote – Fairness Opinion

Verfügung 549/01 vom 10. Oktober 2013 in Sachen öffentliches Kaufangebot von Alpine Select AG an die Aktionäre von Absolute Invest AG – Angebotsprospekt und Verwaltungsratsbericht
Die Absolute Invest AG (Absolute oder Zielgesellschaft) mit Sitz in Zug ist eine an der SIX kotierte Investmentgesellschaft. Die Statuten von Absolute enthalten seit dem 14. November 2000 eine Opting out-Klausel (bereits vor der Kotierung von Absolute an der SIX). Am 31. Dezember 2012

hielt Alpine Select AG (Alpine) zusammen mit Herrn Thomas Amstutz, Verwaltungsrat von Alpine, eine Beteiligung von 31,26% an Absolute, per 9. Oktober 2013 58,81%. Am 14. August 2013 teilte Alpine öffentlich die Absicht mit, Absolute durch Unterbreitung eines öffentlichen Übernahmeangebots vollständig zu erwerben.

Die Bestimmungen über den Mindestpreis kommen im vorliegenden Fall aufgrund der Opting out-Klausel nicht zur Anwendung. Da die Anbieterin per 10. Juni 2013 (zusammen mit den in gemeinsamer Absprache handelnden Thomas Amstutz und Raymond Bär) über 50% des Aktienkapitals und der Stimmrechte an Absolute hielt, gelten Absolute und deren Tochtergesellschaften für den Zeitraum nach dem 10. Juni 2013 als im Sinne von UEV 11 mit der Anbieterin in gemeinsamer Absprache handelnde Personen (Rz. 7). Der Verwaltungsrat von Absolute setzt sich aus den Herren Hans Rudolf Zehnder (Präsident), Thomas Amstutz und Michel Vukotic zusammen, wobei Thomas Amstutz Mitglied des Verwaltungsrats von Alpine ist und Michel Vukotic als Berater von Alpine tätig ist, sodass sich beide in einem Interessenkonflikt befinden (Rz. 14). Aufgrund des Interessenkonflikts zweier Verwaltungsratsmitglieder hat der Verwaltungsrat die IFBC AG (IFBC) beauftragt, die finanzielle Angemessenheit des Kaufangebots zu prüfen (Fairness Opinion) (Rz. 17). IFBC hat Absolute anhand des Net Asset Value (NAV) und weiterer bewertungsrelevanter Aspekte bewertet und gelangt zum Ergebnis, dass der implizite NAV-Abschlag von 7,5% deutlich unterhalb der beobachtbaren NAV-Discounts vergleichbarer kotierter Investmentgesellschaften liegt, jedoch im Rahmen der Abschläge bei vergleichbaren Transaktionen mit Barangebot. Im Weiteren liegt die Prämie des Angebots auf den Preis der zuletzt gehandelten Absolute-Aktie oberhalb der beobachteten Prämien vergleichbarer Transaktionen. Der Angebotspreis entspricht einer Prämie von 3,26% gegenüber dem volumengewichteten Durchschnitt der börslichen Abschlüsse der letzten 60 Börsentage, sowie einer Prämie von 3,26% gegenüber dem Schlusskurs der Absolute-Aktie am 9. Oktober 2013. Gestützt darauf erachtet IFBC den Angebotspreis aus finanzieller Sicht als fair (Rz. 18). Die Fairness Opinion ist transparent, plausibel und nachvollziehbar begründet (Rz. 20). Gemäss UEV 69 II wird die Gebühr der UEK für die Prüfung des Angebots im Verhältnis zum Wert der Transaktion berechnet. Dies bedeutet, dass hierfür sämtliche vom Angebot erfassten Titel (Beteiligungspapiere und/oder Finanzinstrumente) sowie jene Titel einbezogen werden, welche in den zwölf Monaten vor der Veröffentlichung des Angebots erworben wurden (Rz. 24).

Ausnahme von der Angebotspflicht – Ausnahmegründe

Verfügung 547/01 vom 23. September 2013 in Sachen International Minerals Corporation - Anwendbarkeit des schweizerischen Übernahmerechts; Ausnahme von der Angebotspflicht.

Die International Minerals Corporation (IMZ) mit Sitz in Whitehorse, Kanada, ist an der SIX Swiss Exchange (SIX) und an der Toronto Stock Exchange primärkotiert, ihr Aktienkapital besteht aus einer unlimitierten Anzahl Aktien. Die Hochschild Mining plc mit Sitz in London, England, ist an der London Stock Exchange kotiert (mit ihren Tochtergesellschaften Inmaculada Holdings S.A.C. und HOC Holdings Canada Inc., zusammen Hochschild). Beide Gesellschaften sind im Bereich der Förderung und des Abbaus von Edelmetallen tätig. Hochschild strebt eine 100 %-ige Beteiligung an der peruanischen Gesellschaft Minera Suyamarca S.A.C. (Minera) an, welche von Hochschild zu 60% und IMZ zu 40% gehalten wird. Zu diesem Zweck soll eine SpinCo als Tochtergesellschaft von IMZ gegründet werden, auf welche alle Aktiven und Passiven von IMZ bis auf die Beteiligung an Minera übertragen werden. IMZ überträgt ihren Aktionären für eine bestehende Aktie der IMZ eine neu geschaffene IMZ-Aktie (Class A Share) sowie eine Aktie der SpinCo. Die IMZ-Aktien werden daraufhin vernichtet und die Class A Shares automatisch an Hochschild übertragen.

Öffentliche Kaufangebote für Aktien einer Gesellschaft mit Sitz im Ausland unterstehen nach BEHG 22 I lit. b den Bestimmungen des 5. Abschnitts des BEHG, wenn ihre Aktien in der Schweiz hauptkotiert sind. Dies wird gemäss BEHV 53b I dann bejaht, wenn die Gesellschaft mindestens dieselben Pflichten für die Kotierung und deren Aufrechterhaltung an einer Schweizer Börse zu erfüllen hat, wie eine Gesellschaft mit Sitz in der Schweiz (Rz. 1). Allerdings liegt kein öffentliches Kaufangebot i.S.v. BEHG 2 lit. e vor, wenn es wie in vorliegendem Fall am «wesentlichen Element» der Wahlmöglichkeit jedes einzelnen Aktionärs fehlt, einzeln und individuell für sich über Annahme oder Ablehnung des Angebots entscheiden zu können, weshalb die Vorschriften des schweizerischen Übernahmerechts auf die konkrete Transaktion nicht anwendbar sind (Rz. 5, 7).

Davon zu unterscheiden ist die Frage, ob eine Angebotspflicht nach BEHG 32 I ausgelöst wird, wenn durch die geplante Transaktion der Grenzwert von 33 1/3% der Stimmrechte an der

Zielgesellschaft überschritten wird (Rz. 10). Die UEK hielt fest, dass eine Angebotspflicht auch dann besteht, wenn zum Zeitpunkt der Auslösung der Angebotspflicht sämtliche Aktien im Eigentum einer Alleinaktionärin stehen, sofern mit der gewählten Transaktionsstruktur von Anfang an ein Kontrollwechsel bezweckt wird (Rz. 12). Da der Zweck der Angebotspflicht im Schutz der Minderheitsaktionäre liegt, ist die Gewährung einer Ausnahme von der Angebotspflicht gemäss BEHG 32 II im Falle einer Transaktion im Ausland nur dann möglich, wenn der Anlegerschutz im ausländischen Recht materiell-rechtlich der schweizerischen Regelung entspricht und insbesondere den Grundsätzen der Gleichbehandlung, Transparenz und Lauterkeit in genügendem Masse Rechnung getragen wird (Rz. 15). Dies wurde im vorliegenden Fall bejaht und die Ausnahme von der Angebotspflicht gewährt.

Die Pflicht des Verwaltungsrates der Zielgesellschaft zur Abgabe einer Stellungnahme bei Einreichung eines Gesuches um Nichtbestehen oder Gewährung einer Ausnahme von der Angebotspflicht gemäss UEV 61 III besteht auch dann, wenn nach dem erfolgreichen Vollzug der Transaktion nur noch eine Einzelaktionärin vorhanden ist. Entscheidend ist nur, dass im Zeitpunkt der Gesuchstellung noch Minderheitsaktionäre Beteiligungen halten, und diese Anspruch auf eine Stellungnahme haben (Rz. 24). Der Verwaltungsrat bleibt also verpflichtet, eine Stellungnahme abzugeben.

Inhalt

- [Aktuelles zu pendenten Rechtsetzungs- und Regulierungsvorhaben](#)
- [Internationales](#)

Aktuelles zu pendenten Rechtsetzungs- und Regulierungsvorhaben

Verordnung gegen übermässige Vergütungen bei börsenkotierten Aktiengesellschaften (VegüV)

Betroffene Erlasse: VegüV, OR

Status: tritt am 1. Januar 2014 in Kraft

Zuständige Behörde: Eidgenössisches Justiz- und Polizeidepartement (EJPD)

Weitere Informationen sind [hier](#) abrufbar

Gegenstand

Die Verordnung gegen übermässige Vergütungen bei börsenkotierten Aktiengesellschaften (VegüV) setzt den Artikel 95 Absatz 3 der Bundesverfassung um, der auf die Annahme der Volksinitiative «gegen die Abzockerei» am 3. März 2013 zurückgeht. Die neue Verordnung findet auf börsenkotierte Gesellschaften und Vorsorgeeinrichtungen Anwendung.

Aufgrund der zahlreichen Stellungnahmen in der Anhörung wurde der Vorentwurf (Verordnung gegen die Abzockerei, VgdA) in mehreren Punkten angepasst. Dabei wurde auch der Titel der Verordnung geändert.

Die VegüV enthält im Wesentlichen folgende Regelungen:

- *Generalversammlung stimmt über die Vergütungen ab:* Gemäss den neuen Bestimmungen stimmt die Generalversammlung künftig jährlich über die Vergütungen an die Mitglieder des Verwaltungsrats, des Beirats und der Geschäftsleitung ab. Die Abstimmungen haben bindende Wirkungen; bloss konsultativ Abstimmungen sind unzulässig. Die Gesellschaft regelt in den Statuten die Einzelheiten der Abstimmungen sowie allenfalls das Vorgehen bei einer Ablehnung.
- *Unzulässige Vergütungen:* Verboten sind künftig Abgangsentschädigungen, Provisionen für konzerninterne Umstrukturierungen und Vergütungen, die im Voraus entrichtet werden. Diese Vergütungen sind auch dann unzulässig, wenn der Begünstigte sie für Tätigkeiten in anderen Unternehmen des Konzerns erhält. Antrittsprämien sind hingegen weiterhin zulässig.
- *Wahlen:* Die Mitglieder und der Präsident des Verwaltungsrats sowie die Mitglieder des Vergütungsausschusses werden jährlich und einzeln von der Generalversammlung gewählt. Die Kompetenz zur Ernennung allfälliger Stellvertreter des Verwaltungsratspräsidenten verbleibt, anders als unter dem Vorentwurf vorgesehen, beim Verwaltungsrat.
- *Strafbestimmungen:* Die Strafbestimmungen wurden – im Vergleich zum Vorentwurf – differenziert. Der Strafrahmen wurde stärker auf den Unrechtsgehalt des jeweiligen Verhaltens abgestimmt. Eine Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren und Geldstrafe ist nur noch vorgesehen, wenn Mitglieder des Verwaltungsrats, der Geschäftsleitung oder des Beirats bestimmte unzulässige Vergütungen ausrichten oder beziehen. Die Täter müssen zudem «wider besseres Wissen», also mit direktem Vorsatz handeln. Nicht strafbar ist insbesondere die Überschreitung der von der Generalversammlung genehmigten Vergütungssumme.
- *Vorsorgeeinrichtungen legen Stimmabgabe offen:* Die Vorsorgeeinrichtungen müssen über gewisse in der Verordnung aufgezählte Traktanden in der Generalversammlung von börsenkotierten Aktiengesellschaften zwingend abstimmen. Sie müssen ihre Stimmrechte im Interesse der Versicherten ausüben. Auf die Stimmabgabe darf nicht verzichtet werden; die Stimmenthaltung bleibt jedoch zulässig, sofern sie dem Interesse der Versicherten



entspricht. Die Vorsorgeeinrichtungen müssen ausserdem ihr Stimmverhalten transparent machen. Detailliert muss die Offenlegung jedoch nur dann erfolgen, wenn den Anträgen des Verwaltungsrats nicht gefolgt oder auf eine Stimmabgabe verzichtet wurde.

Aktueller Stand

Der Bundesrat hat die VegüV mit Beschluss vom 20. November auf den 1. Januar 2014 in Kraft gesetzt. In mehreren Bereichen wird den Adressaten jedoch eine Übergangsfrist gewährt, damit sie die notwendige Zeit haben, um ihre Abläufe, Statuten, Reglemente und Verträge an die zwingenden Vorgaben der Verordnung anzupassen.

Für eine vertiefte Auseinandersetzung mit der Verordnung wird auf den Aufsatz von Ralph Malacrida/Till Spillmann in der GesKR 4/2013, S. 485-507, verwiesen.

Revision des Handelsregister- und Revisionsaufsichtsrechts

Betroffene Erlasse: OR, RAG

Status: Ausarbeitung Botschaft

Zuständige Behörde: Eidgenössisches Justiz- und Polizeidepartement (EJPD)

Weitere Informationen sind [hier](#) abrufbar

Gegenstand

Das Handelsregisterwesen der Schweiz soll modernisiert werden. Die umfassende Revision sieht Änderungen im Handelsregisterrecht, Gesellschaftsrecht und im Revisionsaufsichtsrecht vor.

Zur Erleichterung der Identifikation der im Handelsregister eingetragenen natürlichen Personen soll die AHV- Nummer verwendet sowie ein verwaltungsinternes Referenz-Personenregister eingeführt werden. Zudem ist ein «Referenz-Zentralregister» zur Verbesserung der Datenaktualität im Handelsregister vorgesehen.

Das Gesellschaftsrecht soll im Wesentlichen folgende Änderungen erfahren:

- *Kaufmännische Vertretung:* Die Regelungen zur Prokura sollen umfassend überarbeitet, die nichtkaufmännische Prokura mangels praktischer Relevanz abgeschafft und das Konkurrenzverbot des Prokuristen gesetzlich verankert werden. Weiter ist die ersatzlose Streichung der Handlungsvollmacht vorgesehen.
- *Aktienrecht:* Der notwendige Statuteninhalts soll reduziert werden. Die sogenannte «Stampa-Erklärung» wird in den Errichtungsakt integriert (auch bei GmbH und Genossenschaft). Die Möglichkeit der Teilliberierung von Aktien wird abgeschafft. Ein Fehlen des Rechtsdomizils soll einen Organisationsmangel darstellen.
- *GmbH-Recht:* Falls ein Erwerber von Stammanteilen bereits Gesellschafter der GmbH ist, soll der Abtretungsvertrag keinen Hinweis auf statutarische Rechte und Pflichten mehr enthalten müssen.
- *Genossenschaftsrecht:* Die Zulässigkeit gemeinnütziger Genossenschaften soll gesetzlich verankert werden. Wie bei AG und GmbH soll auch für die Gründung einer Genossenschaft prinzipiell die öffentliche Urkunde als Formvorschrift gelten.

Im Revisionsaufsichtsrecht soll angesichts der Anhebung der Schwellenwerte zur Abgrenzung der ordentlichen von der eingeschränkten Revision (Art. 727 Abs. 1 Ziff. 2 OR) die Pflicht zur internen und externen Qualitätssicherung jeweils nach dem Tätigkeitsbereich der Revisionsunternehmen differenziert werden. Von eingeschränkt prüfenden Revisionsunternehmen soll von Gesetzes wegen keine interne und externe Qualitätssicherung verlangt werden. Umgekehrt sollen ordentlich revidierende Revisionsunternehmen einer internen und externen Qualitätssicherung, letztere ausgeübt durch die Revisionsaufsichtsbehörde (RAB), unterliegen.

Aktueller Stand

Am 19. Dezember 2012 schickte der Bundesrat den Vorentwurf betreffend die Revision des Handelsregisterrechts in die Vernehmlassung. Die daraus resultierenden Vernehmlassungsergebnisse nahm er am 23. Oktober 2013 zu Kenntnis. In der Vernehmlassung wurden die vorgeschlagenen Änderungen unterschiedlich aufgenommen.

Klar begrüsst wurde die Einführung des verwaltungsinternen Referenz-Personenregisters und der AHV-Nummer als Personenidentifikator, welche die Rechtssicherheit in Bezug auf die im

Handelsregister eingetragenen natürlichen Personen verbessern sollen. Hingegen befürwortete nur die Hälfte der Teilnehmer das vorgesehene gesamtschweizerische Handelsregister. Als Alternative zur Schaffung einer umfassenden zentralen Datenbank wird daher nun geprüft, neben dem bestehenden zentralen Firmenindex (Zefix) ein sogenanntes «Referenz- Zentralregister» zur Verbesserung der Datenaktualität im Handelsregister zu entwickeln. Dieses «Referenz-Zentralregister» soll insbesondere durch die kantonalen Handelsregisterämter genutzt werden.

Der Vorschlag zur Aufhebung der Beurkundungspflicht bei einfach strukturierten Gesellschaften wird in Anbetracht der klaren Ablehnung in der Vernehmlassung nicht weiterverfolgt. Für die Gründung von Kapitalgesellschaften wird daher wie bisher stets der Beizug eines Notars notwendig sein.

Der Entwurf bezüglich der Erleichterung der Vorgaben an die Qualitätssicherung in Revisionsunternehmen bei der eingeschränkten Revision von KMU ergab in der Vernehmlassung noch keine Mehrheit für eine konzeptionelle Neuausrichtung. Die Frage wird daher getrennt von dieser Vorlage weiterverfolgt. Bei der Aufsicht über die Revisionsorgane von ausländischen Emittenten wird geprüft, ob eine differenzierte Vorgehensweise mit Blick auf die unterschiedlichen Risiken von Beteiligungspapieren und Anleihen möglich ist.

Der Bundesrat beauftragte das EJPD am 23. Oktober 2013, eine Botschaft zur Revision des Handelsregisterrechts auszuarbeiten.

Unternehmenssteuerreform III

Betroffene Erlasse: noch nicht bekannt

Status: In Vorbereitung

Zuständige Behörde: Eidgenössisches Finanzdepartement (EFD)

Weitere Informationen sind [hier](#) abrufbar

Gegenstand

Der Bundesrat beschloss am 10. Dezember 2008 Reformschritte, um in der Schweiz tätige Firmen von unnötigen Steuerlasten zu befreien und die Position der Schweiz im internationalen Steuerwettbewerb zu stärken. Zusätzlich soll mit der Unternehmenssteuerreform III nun auch der ausländischen Kritik hinsichtlich der unterschiedlichen Besteuerung in- und ausländischer Unternehmensgewinne durch die Kantone Rechnung getragen werden, z.B. durch die Abschaffung bzw. Anpassung der kantonalen Steuerstatus.

Aktueller Stand

Der Bundesrat beauftragte am 1. Juni 2012 das EFD, in Zusammenarbeit mit den Kantonen und unter Konsultation der interessierten Wirtschaftskreise seine Arbeiten im Bereich des Unternehmenssteuerrechts fortzuführen. In der Folge setzte das EFD gemeinsam mit der Konferenz der Finanzdirektorinnen und Finanzdirektoren (FDK) eine paritätische Projektorganisation ein. Ihr Auftrag war es Vorschläge zur Anpassung des Unternehmenssteuersystems auszuarbeiten.

Der Bundesrat nahm am 30. Oktober 2013 das Ergebnis der Konsultation zum Zwischenbericht Unternehmenssteuerreform III zur Kenntnis. In den Stellungnahmen kommt zum Ausdruck, dass die Stossrichtung von sämtlichen Kantonen und einer Mehrheit der konsultierten Verbände unterstützt wird. Gestützt auf diese Ergebnisse wird die paritätische Projektorganisation einen Schlussbericht erarbeiten und dem Bundesrat einen Antrag zum weiteren Vorgehen stellen.

Teilrevision des SchKG betreffend die Erleichterung der Sanierung von Unternehmen

Betroffene Erlasse: SchKG, OR

Status: tritt am 1. Januar 2014 in Kraft

Zuständige Behörde: Bundesrat

Weitere Informationen sind [hier](#) abrufbar

Gegenstand

Punktuelle Anpassungen im Schuldbetreibungs- und Konkursgesetz (SchKG) sollen die Sanierung von Unternehmen erleichtern. Die Vorlage sieht namentlich folgende Neuerungen vor:

- Die Nachlassstundung soll künftig nicht mehr zwingend in einem Nachlassvertrag oder Konkurs enden, sondern vermehrt auch zu reinen Stundungszwecken bewilligt werden.
- Die Genehmigung des Nachlassvertrages hängt nicht mehr davon ab, dass die Befriedigung der Drittklassforderungen sichergestellt ist. Die Anteilseigner müssen künftig zudem bei einem ordentlichen Nachlassvertrag einen angemessenen eigenen Sanierungsbeitrag leisten, damit eine gewisse Gleichbehandlung mit den Gläubigern erreicht wird.
- Bei Dauerschuldverhältnissen (z.B. Miet- oder Leasingverträgen) wird in der Insolvenz künftig differenziert, ob ein Liquidationsfall (Konkurs oder Nachlassvertrag mit Vermögensabtretung) oder eine Nachlassstundung zum Zweck der Sanierung und anschliessenden Weiterführung des Unternehmens vorliegt. Im ersten Fall wird vermutet, dass das Dauerschuldverhältnis ordentlich aufgelöst wird, sofern die Konkursverwaltung in den Vertrag nicht eintritt. Im zweiten Fall kann hingegen der Schuldner ein Dauerschuldverhältnis mit Zustimmung des Sachwalters ausserordentlich auflösen, wobei die Entschädigungsforderung der Gegenpartei als Nachlassforderung gilt.
- Die Mitwirkungsrechte der Gläubiger während der Nachlassstundung werden namentlich zum Schutz vor vorschnellen Liquidationshandlungen gestärkt. Falls es die Umstände erfordern, setzt das Nachlassgericht einen repräsentativen Gläubigerausschuss ein, der den Sachwalter beaufsichtigt.
- Wird ein Betrieb im Rahmen eines Insolvenzverfahrens übernommen, besteht keine Pflicht mehr, alle bisherigen Arbeitsverträge zu übernehmen. Ob und wie weit mit dem Betrieb auch die Arbeitsverträge übernommen werden, ist im Einzelfall zwischen den Beteiligten zu verhandeln. Als Ausgleich gilt für Betriebe mit mehr als 250 Mitarbeitenden, die mehr als 30 Mitarbeitende entlassen wollen, neu eine Sozialplanpflicht, sofern kein Nachlassvertrag abgeschlossen wird. Damit fällt mehr als ein Drittel der Arbeitskräfte in der Schweiz in den Anwendungsbereich der neuen Regelung.
- Das am 1. Januar 2010 eingeführte Privileg für Forderungen aus der Mehrwertsteuer in der zweiten Konkursklasse wird wieder aufgehoben, da es viele Sanierungen erschwerte oder gar verunmöglichte, die andernfalls hätten durchgeführt werden können.
- Die paulianische Anfechtung eines Rechtsgeschäfts soll erleichtert werden, wenn die Vermögensverschiebung zugunsten einer nahestehenden Person erfolgt. Dies gilt namentlich auch für Verschiebungen innerhalb eines Konzerns.
- Die Beweislast in Bezug auf das Missverhältnis der Leistungen bei der Schenkungspauliana und die Erkennbarkeit der Benachteiligungsabsicht bei der Absichtspauliana wird in Fällen von Zuwendungen an nahestehende Personen zulasten dieser Personen umgekehrt.

Aktueller Stand

Nachdem die Referendumsfrist am 10. Oktober 2013 ungenutzt abgelaufen war, hat der Bundesrat die Vorlage mit Beschluss vom 6. November 2013 auf den 1. Januar 2014 in Kraft gesetzt.

Geldwäschereigesetz – Informationsaustausch

Betroffene Erlasse: GwG und MGwV

Status: per 1. November 2013 in Kraft getreten

Zuständige Behörde: Eidgenössisches Justiz- und Polizeidepartement (EJPD)

Weitere Informationen sind [hier](#) abrufbar

Gegenstand

Die Revision des Geldwäschereigesetzes (GwG) soll den Informationsaustausch verbessern und die Befugnis der Meldestelle für Geldwäscherei (MROS) erweitern, bei Finanzintermediären Informationen zu beschaffen. Neben dem verbesserten Informationsaustausch wird mit der Revision auch die Befugnis der MROS erweitert, bei Finanzintermediären Informationen zu beschaffen. Die Meldestelle kann zudem künftig selbständig Verträge über die technische Zusammenarbeit mit ausländischen Geldwäscherei-Meldestellen abschliessen.

Aktueller Stand

Die eidgenössischen Räte haben die Änderung des GwG am 21. Juni 2013 verabschiedet. Nachdem die Referendumsfrist zur Gesetzesrevision am 10. Oktober 2013 ungenutzt verstrichen ist, hat der Bundesrat nun beschlossen, die Teilrevision des GwG auf den 1. November 2013 in Kraft zu setzen. Gleichzeitig tritt eine Revision der Verordnung über die Meldestelle für Geldwäscherei in Kraft. Darin werden einzelne Gesetzesanpassungen näher ausgeführt.

Totalrevision der Bankenverordnung

Betroffener Erlass: BankV

Status: Anhörung

Zuständige Behörde: Eidgenössisches Finanzdepartement (EFD)

Weitere Informationen sind [hier](#) abrufbar

Gegenstand

Die Revision der Bankenverordnung setzt zum einen die an das Obligationenrecht angelehnten neuen Bestimmungen zur Rechnungslegung von Banken in Artikel 6–6b des Bankengesetzes auf Verordnungsstufe um.

Zum anderen regelt sie die Einzelheiten der Voraussetzungen und des Vorgehens bei der Liquidation von nachrichtenlosen Vermögenswerten, für die das Parlament nach einer langen Vorgeschichte am 22. März 2013 mit Artikel 37m des Bankengesetzes eine gesetzliche Lösung gefunden hat. Konkretisiert wird auch die Übertragung nachrichtenloser Vermögenswerte auf eine andere Bank, für die das Parlament schon 2011 mit Artikel 37l des Bankengesetzes eine Gesetzesgrundlage geschaffen hat.

Die aus dem Jahr 1972 stammende Bankenverordnung wird bei dieser Gelegenheit formell und redaktionell überarbeitet und bereinigt. Sie soll zusammen mit dem neuen Artikel 37m des Bankengesetzes auf den 1. Januar 2015 in Kraft gesetzt werden.

Aktueller Stand

Das EFD hat zu dieser Vorlage am 29. Oktober 2013 eine Anhörung eröffnet, die bis zum 31. Dezember 2013 dauert.

Teilrevision des Obligationenrechts – Whistleblowing

Betroffene Erlasse: OR

Status: Botschaft verabschiedet

Zuständige Behörde: Eidgenössisches Justiz- und Polizeidepartement (EJPD)

Weitere Informationen sind [hier](#) abrufbar

Gegenstand

Der Bundesrat will gesetzlich festlegen, unter welchen Voraussetzungen eine Meldung von Arbeitnehmenden, die auf Unregelmässigkeiten am Arbeitsplatz hinweisen (sog. Whistleblower), rechtmässig ist.

Gemäss seiner Botschaft ist eine Meldung in der Regel nur dann zulässig, wenn sie zuerst an den Arbeitgeber, anschliessend an eine Behörde und erst als letztmöglicher Weg an die Öffentlichkeit erfolgt. Dem Arbeitgeber wird damit die Möglichkeit gegeben, selbst gegen Unregelmässigkeiten vorzugehen und diese zu beseitigen.

Der Arbeitnehmer kann seine Meldung nachträglich der zuständigen Behörde weiterleiten, ohne dabei seine Treuepflicht zu verletzen, wenn der Arbeitgeber nach einer Meldung nicht innerhalb einer von ihm festgelegten Frist von maximal 60 Tagen ausreichende Massnahmen zur Klärung des Sachverhalts ergreift oder ihn nicht über Eingang und Behandlung der Meldung sowie die Ergebnisse der ergriffenen Massnahmen informiert. Die Meldung an eine Behörde ist jedoch auf Straftaten und Verstösse gegen das öffentliche Recht beschränkt und nur zulässig, wenn der Arbeitgeber die Meldung nicht mit einem internen Meldesystem behandelt.

Eine direkte Meldung von Unregelmässigkeiten an die zuständige Behörde ist in gewissen Fällen ebenfalls zulässig, nämlich dann, wenn ein Arbeitnehmer davon ausgehen darf, dass seine

Meldung an den Arbeitgeber keine Wirkung erzielen würde, weil der Arbeitgeber beispielsweise in früheren Fällen nicht oder nur ungenügend auf eine Meldung reagiert hat. Zulässig ist eine direkte Meldung auch dann, wenn der Arbeitnehmer gestützt auf objektive Tatsachen davon ausgehen muss, dass ohne sofortige Meldung die zuständige Behörde in ihrer Tätigkeit behindert wird oder wenn eine unmittelbare und ernsthafte Gefährdung des Lebens, der Gesundheit, der Sicherheit oder der Umwelt besteht.

Eine direkte Meldung von Unregelmässigkeiten an die Öffentlichkeit ist hingegen nicht gestattet.

Eine missbräuchliche oder ungerechtfertigte Kündigung im Anschluss an eine Meldung, die nicht gegen die Treuepflicht verstösst, wird weiterhin nach dem geltenden Recht sanktioniert (Entschädigung bis zu sechs Monatslöhne). Die Vorschläge für eine Verbesserung des Kündigungsschutzes sind in der Vernehmlassung kontrovers beurteilt worden und auf starken Widerstand gestossen. Ein Ausbau des Kündigungsschutzes nur bei Meldungen von Unregelmässigkeiten ist gemäss Bundesrat im Vergleich mit anderen Fällen von missbräuchlichen Kündigungen nicht gerechtfertigt. Die Vorlage verbietet dagegen explizit andere Vergeltungsmassnahmen.

Aktueller Stand

Der Bundesrat hat am 20. November 2013 die Botschaft zur entsprechenden Teilrevision des Obligationenrechts verabschiedet.

Zusätzlich soll eine Studie über die Grundlagen des Kündigungsschutzes der Arbeitnehmervertreter ausgearbeitet werden, damit der Bundesrat gestützt darauf entscheiden kann, ob der Kündigungsschutz für Arbeitnehmervertreter allgemein verbessert werden soll.

Neue Fachempfehlungen zur Rechnungslegung von Einrichtungen der beruflichen Vorsorge

Betroffener Erlass: BVV 2

Status: tritt per 1. Januar 2014 in Kraft

Zuständige Behörde: Bundesrat

Weitere Informationen sind [hier](#) abrufbar

Gegenstand

Der Bundesrat hat beschlossen, die Verordnung über die berufliche Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge (BVV 2) anzupassen, damit die Änderungen in der Fachempfehlungen zur Rechnungslegung von Vorsorgeeinrichtungen berücksichtigt werden können.

Zudem integriert die neue Fassung der Fachempfehlung die Verpflichtung der Vorsorgeeinrichtungen, die Verwaltungskosten und die Vermögensverwaltungskosten in der Jahresrechnung auszuweisen. Anlagen, bei denen die Verwaltungskosten nicht ausgewiesen werden können, sind im Anhang der Jahresrechnung separat auszuweisen. Die aktualisierte Fassung der Fachempfehlungen steht in Einklang mit den von der Oberaufsichtskommission Berufliche Vorsorge OAK BV am 23. April 2013 veröffentlichten Weisungen zum Ausweis der Vermögensverwaltungskosten. Die Vorsorgeeinrichtungen sind verpflichtet, die Jahresrechnung nach den Fachempfehlungen zur Rechnungslegung Swiss GAAP FER 26 aufzustellen und zu gliedern. Eine Anpassung der BVV 2 ist notwendig, damit die aktualisierte Swiss GAAP FER 26 zur Anwendung kommt.

Aktueller Stand

Die neue Fassung der Fachempfehlungen tritt per 1. Januar 2014 in Kraft.

Internationales

18. November 2013 – ESMA finalises clearing and risk mitigation obligations for non-EU OTC derivatives

ESMA has issued final draft regulatory technical standards (RTS) related to derivative transactions by non-European Union (EU) counterparties. The RTS implement provisions of the Regulation on OTC derivatives, central counterparties and trade repositories (EMIR). EMIR provisions regarding central clearing and risk mitigation techniques also apply to those OTC derivatives entered into by

two non-EU counterparties which have a direct, substantial and foreseeable impact on EU financial markets. Ensuring that risks posed to the EU's financial markets by non-EU transactions are addressed by regulation and supervision is key in ensuring safer markets.

12. November 2013 – ESMA clarifies shareholder cooperation in takeover situations

ESMA has published a statement on practices governed by the Takeover Bid Directive (TBD), focused on shareholder cooperation issues relating to acting in concert and the appointment of board members. The statement contains a White List of activities that shareholders can cooperate on without the presumption of acting in concert. It also contains information on how shareholders may cooperate in order to secure board member appointments by setting out factors that national authorities may take into account when considering whether shareholders are acting in concert.

28. October 2013 – Proxy Advisors launch consultation on best practice principles

The Drafting Committee of the Best Practice Principles for Governance Research Providers has launched a public consultation on the draft Principles which concern activities associated with the provision of shareholder voting and analytical services. The Committee – which is independent from ESMA – has drafted the Principles following ESMA's 19 February 2013 Final Report which states that the proxy advisory industry would benefit from increased disclosure and transparency regarding how it operates. The deadline for submitting responses to the consultation is 20 December 2013.

25. October 2013 – IOSCO Publishes a Report on the Second IOSCO Hedge Fund Survey

IOSCO published the Report on the Second IOSCO Hedge Fund Survey, which describes the comprehensive and global effort by relevant regulators to better understand the hedge fund industry and its salient features. The aim of the IOSCO survey is to gather data from hedge fund managers and advisers about the markets in which they operate, their trading activities, leverage, funding and counterparty information. It forms part of IOSCO's efforts to support the G 20 initiative to mitigate risk associated with hedge fund trading and traditional opacity.

18. September 2013 – IOSCO and IFRS Foundation agree joint protocols to enhance consistency in the implementation of IFRS globally

IOSCO and the IFRS Foundation announced that they have agreed on a set of protocols under which the two organisations will deepen their cooperation in support of their shared commitment to the highest standards of financial reporting globally.

Aktuelle Literatur

In der aktuellen Ausgabe der GesKR finden Sie die systematisiert dargestellte Literatur aus dem Bereich des Gesellschafts- und Kapitalmarktrechts. Die Literaturübersicht umfasst über 50 schweizerische und ausländische Zeitschriften sowie die Publikationen der Schweizer Verlagshäuser.



Online-Beiträge

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

Abonnements

Auf der [GesKR-Homepage](#) können Sie die GesKR schnell und einfach abonnieren. Folgende Abonnements werden angeboten:

- Jahresabonnement (CHF 278.-/Jahr)
- Jahresabonnement für Studierende mit gültiger Legi (CHF 110.-/Jahr)
- Jahresabonnement für ZAV-Mitglieder für 2 Jahre (CHF 236.-/Jahr)

Impressum

Schriftleitung GesKR
Postfach 1548
CH-8027 Zürich
schriftleitung@geskr.ch
www.geskr.ch

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

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



Dike Zeitschriften AG | Weinbergstrasse 41 | 8006 Zürich | Tel. 044 251 58 30
Dike Zeitschriften AG – Alle Rechte vorbehalten.

Sie erhalten diese E-Mail von uns, weil Ihre E-Mail-Adresse in unserem Verteiler gespeichert ist. Wenn Sie kein weiteres Interesse an unseren Newslettern haben, können Sie sich hier [abmelden](#). Ihre E-Mail-Adresse wird automatisch aus unserem Verteiler gelöscht.