

Sehr geehrte Damen und Herren

Wir freuen uns, Ihnen die neuste Ausgabe des GesKR-Newsletters zustellen zu können und wünschen Ihnen eine interessante Lektüre. Gerne möchte wir Sie an dieser Stelle auf die **GesKR-Konkordanztafel zur Aktienrechtsrevision** hinweisen, welche [hier](#) abgerufen werden kann.

Für Ihr Interesse an unserer Zeitschrift danken wir Ihnen herzlich.

Freundliche Grüsse

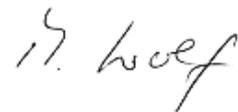
Ihre Schriftleitung

Dr. Till Spillmann

Dr. Frank Gerhard

Dr. Karim Maizar

Matthias Wolf



---

## Newsletter März 2015

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

### Toolbox

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

## GesKR 1/2015 (soeben erschienen)

### CARTE BLANCHE

Peter Böckli, Eine Blütenlese der Neuerungen im Vorentwurf zur Aktienrechtsrevision

### AUFSÄTZE

Frank Gerhard / Guy Deillon, M&A bancaire: Transfert de portefeuilles de clients de banques privées

Andrea Rüttimann, Offenlegung von Beteiligungen nach Art. 20 BEHG und Art. 31 BEHG sowie von Management-Transaktionen während des öffentlichen Übernahmeverfahrens

Reto Schiltknecht / Christopher McHale, Entwicklungen des regulatorischen Bankenkapitals

Christoph Suter / Cédric Remund, Infractions fiscales, blanchiment et intermédiaires financiers

Pascal Zysset, Der Streitgenossenschaftlich qualifizierte Aktionär im Verfahren vor der UEK

### KURZBEITRÄGE

Dieter Gericke, Das Kapitalband im Vorentwurf 2014

David Hadad / Thomas Müller / David Henseler, Der Vertrieb ausländischer Private Equity-Fonds an qualifizierte Anleger in der Schweiz

Lino Hänni, La portée temporelle et matérielle de la décharge, Aspects de gouvernance et réflexions sur la mise en œuvre de la responsabilité des dirigeants

Andreas Müller / David Oser, VegüV – Quo vadis? Umsetzung der Bestimmungen der Verordnung gegen übermässige Vergütungen bei börsenkotierten Aktiengesellschaften im Vorentwurf zur «grossen» Aktienrechtsrevision

### DEAL WATCH

Rudolf Tschäni, Ausservertragliche Haftung («Aiding and Abetting»): Finanzberater im M&A-Minenfeld



## ENTSCHEIDBESPRECHUNGEN

Christoph B. Bühler / Nicolas Spichtin, Vertretungsmacht bei nicht statutenkonformer Zusammensetzung oder Interessenkonflikt des Verwaltungsrates

Patrik Peyer / Andreas Casutt, Voraussetzung der Sonderprüfung – Nachweis der vorgängigen Ausübung des Auskunfts- oder Einsichtsrechts

Martin Waldburger, Verwaltungsratshonorare und aktienrechtliche Rückforderungsklage (Art. 678 Abs. 2 OR)

## DISSERTATIONEN

Olivier Blanc, Das Konkurrenzverbot in der Gesellschaft mit beschränkter Haftung

## SERVICERUBRIKEN

Entscheidübersicht

Informationen der SIX Swiss Exchange

Informationen der Eidgenössischen Finanzmarktaufsicht (FINMA)

Mitteilungen und Verfügungen der Übernahmekommission (UEK)

Rechtsetzungs- und Regulierungsvorhaben

Literaturübersicht

### GesKR 2/2015 (erscheint im Juni)

#### REGULATORS'S PAGE

Nina Arquint, Einordnung der Unabhängigkeit der FINMA mit Blick auf die parlamentarische Obergewalt

#### AUFSÄTZE

Emanuel Dettwiler, Wieweit sind Minderheitsrechte aus ABV durchsetzbar?

Diana Lafita Clua, Versicherungsaufsicht und -wirtschaft: ein harmonischer Tanz? Entwicklungen und Tendenzen in der Versicherungsaufsicht

Benjamin Leisinger / Lee Saladino, TLAC - extending the capital market alphabet and legal thoughts on an implementation by Swiss issuers

Andreas Müller, VegüV Saison 2015

Markus Vischer, Ende der AG

#### KURZBEITRÄGE

Conradin Cramer, Zweigniederlassungen in der Schweiz

Corrado Rampini, Die Bewilligungspflicht nach bürgerlichem Bodenrecht bei Unternehmenskäufen

#### ENTSCHEIDBESPRECHUNGEN

Olivier Hari, Einberufung der Generalversammlung, Besprechung des Urteils 4A\_605/2014 des schweizerischen Bundesgerichts vom 5. Februar 2015

#### SERVICERUBRIKEN

Entscheidübersicht

Informationen der SIX Swiss Exchange

Informationen der Eidgenössischen Finanzmarktaufsicht (FINMA)

Mitteilungen und Verfügungen der Übernahmekommission (UEK)

Rechtsetzungs- und Regulierungsvorhaben

Literaturübersicht



## Inhalt

- [Gesellschaftsrecht](#)
- [Firmenrecht – Handelsregisterrecht](#)

---

## Gesellschaftsrecht

### Aktiengesellschaft – Verantwortlichkeit

OR 18, OR 717, ZPO 241 II, ZPO 59 I, ZPO 59 II lit. e. Prozessvoraussetzungen; Vergleichsvertrag; aktienrechtliche Verantwortlichkeit. Mit einem Vergleichsvertrag legen die Parteien einen Streit oder eine Ungewissheit über ein Rechtsverhältnis mit gegenseitigen Zugeständnissen bei. Wenn Fragen, die in engem Zusammenhang mit den vergleichsweise beigelegten Meinungsverschiedenheiten stehen und deren Beantwortung sich zur Beilegung des Streits aufdrängt, nicht ausdrücklich im Vergleichsvertrag geregelt sind, darf in der Regel davon ausgegangen werden, dass sie von den Parteien mangels eines ausdrücklichen Vorbehalts nicht vom Vergleich ausgenommen werden sollten. Die Gerichte haben zudem bei der Auslegung eines Vergleichsvertrags zu berücksichtigen, was sachgerecht ist, weil nicht anzunehmen ist, dass die Parteien eine unangemessene Lösung gewollt haben (E. 3.4). Eine Saldoklausel in einem Vergleichsvertrag umfasst nach objektivierter Auslegung auch Ansprüche aus aktienrechtlicher Verantwortlichkeit, welche mit der im Vertrag beigelegten Streitigkeit im gleichen sachlichen Kontext stehen (E. 3.5). Nach ZPO 241 II i.V.m. 59 I und II lit. e tritt ein Gericht auf eine Klage nicht ein, welche eine vergleichsweise erledigte Sache zum Gegenstand hat. Die Prozessvoraussetzungen sind von Amtes wegen zu prüfen (ZPO 60). Es handelt sich um einen Verfahrensfehler ohne Nachteil für die klagende Partei, wenn die Vorinstanz ein klageabweisendes Sachurteil gefällt hat, obwohl sie das Verfahren mittels Prozessurteil hätte beenden sollen. Im Ergebnis spielt dieser Fehler keine Rolle (E. 3.6). 4A\_298/2014; BGer 4.12.2014.

### Aktiengesellschaft – Aktionärsrechte – Ausschüttungen

OR 678 II; Rückerstattungspflicht. Entschädigungen, die dem Verwaltungsrat zugerichtet werden, sind gemäss OR 678 II der Gesellschaft zurückzuerstatten, wenn sie in einem offensichtlichen Missverhältnis zu der von den Verwaltungsräten erbrachten Leistungen sowie zur wirtschaftlichen Lage der Gesellschaft stehen (E. 4). Gegenstand dieser Rückerstattungspflicht sind sowohl einzelne Verträge mit einem Missverhältnis von Leistung und Gegenleistung wie auch stark übersetzte, klar marktunübliche Saläre oder andere direkte oder indirekte Vergütungen (E. 6). Die strittige Gegenleistung beurteilt sich i.S.v. OR 678 II nach dem entstandenen Aufwand sowie nach dem für die Gesellschaft erzielten Erfolg. Zu berücksichtigen ist auch, ob die von den Verwaltungsräten erbrachte Leistung im Rahmen ihrer Aufgaben als Organe der Gesellschaft oder aber ausserhalb dieses Rahmens liegt. Wurde ihnen eine besondere Sondervergütung für eine Leistung zugesprochen, die zu ihren üblichen Aufgaben gehört, so steht die Sondervergütung allgemein in einem Missverhältnis zur erbrachten Leistung. Dies auch wenn die Erfolgsaussichten des strittigen Geschäfts aufgrund ihrer "Vorkenntnisse und Beziehungen" grösser waren. Es ist nämlich gerade Pflicht der Verwaltungsräte, ihre in dieser Funktion gewonnenen "Vorkenntnisse und Beziehungen" bei der Verfolgung des Gesellschaftszwecks einzusetzen. Ferner muss

das Missverhältnis zur Gegenleistung der Gesellschaft i.S.v. OR 678 II offensichtlich sein. Offensichtlichkeit liegt vor, wenn das Missverhältnis jedermann, der gerecht und billig denkt und die konkreten Verhältnisse vernünftig beurteilt, in die Augen sticht, weil es einer vernünftigen wirtschaftlichen Begründung entbehrt (E. 8). In der Zusprechung von Entschädigungen kommt Gesellschaften ein geschäftsmässiges Ermessen zu. Zur Beurteilung der Offensichtlichkeit muss ferner auch die wirtschaftliche Lage der Gesellschaft berücksichtigt werden; dieses Kriterium dient der Konkretisierung jenes geschäftsmässigen Ermessens. Sanktioniert wird nur die Überschreitung dieses Ermessens, wobei der Ermessensspielraum bei wirtschaftlich guten Verhältnissen grösser ist (E. 9). Die Rückerstattungspflicht setzt den bösen Glauben des Empfängers voraus. Offen gelassen, ob der böse Glauben des Empfängers zu vermuten ist, wenn alle übrigen Voraussetzungen einer Rückerstattungspflicht nach OR 678 II erfüllt sind (E. 10). Ebenfalls offen gelassen, ob die Rückerstattungspflicht nur den übersetzten Betrag der strittigen Gegenleistung oder die ganze Gegenleistung betreffen soll (E. 12). 4A\_195/2014; 4A\_197/2014; BGer, 27.11.2014.

### **Aktiengesellschaft – Aktionärsrechte – Auskunfts- und Einsichtsrecht**

OR 697; OR 697a; OR 697b. Auskunfts- und Einsichtsrecht; Einsetzung eines Sonderprüfers, Beweismass. Die Sonderprüfung gemäss OR 697a und OR 697b ist subsidiär zum Auskunfts- und Einsichtsrecht nach OR 697. Das Sonderprüfungsbegehren ist thematisch durch den Gegenstand des vorgängigen Auskunfts- und Einsichtsrechtsbegehren begrenzt, eine Personenidentität in dem Sinn, dass nur derjenige Aktionär, der zuvor selbst Auskunft verlangt hat, in der Generalversammlung einen Antrag auf Sonderprüfung stellen kann, wird nicht verlangt (E. 2.2). Die Sonderprüfung folgt dem summarischen Verfahren nach ZPO 250 lit. c Ziff. 8. Dieser Umstand ändert jedoch nichts daran, dass das bundesrechtliche Regelbeweismass der vollen Überzeugung unter Vorbehalt von abweichendem Gesetz oder dessen Auslegung zur Anwendung gelangt (E. 4.3.1). Das Beweismass der Glaubhaftmachung nach OR 697b II bezieht sich auf die materielle Voraussetzung der Gesetzes- oder Statutenverletzung durch die Gründer oder Organe und einer Schädigung der Gesellschaft oder der Aktionäre. Das Beweismass der Glaubhaftmachung rechtfertigt sich damit, dass erst der Sonderprüfer diese Umstände zu untersuchen hat und ggf. nachweisen soll. Hinsichtlich der vorgängigen Ausübung des Auskunfts- und Einsichtsrechts besteht dagegen kein Grund für eine Herabsetzung des Beweismasses (E. 4.3.3). 4A\_319/2014; BGer 19.11.2014.

### **Aktiengesellschaft – Verantwortlichkeit**

OR 718; OR 718a; OR 754; ZGB 3 II; ZGB 8; ZGB 152. Prozessvoraussetzungen; Aberkennung/Widerklage; Vertretungsmacht des Verwaltungsrates; Organisationsmangel; Schuldanerkennung; aktienrechtliche Haftung. Bei einem Konflikt zwischen den Interessen der juristischen Person und jenen des handelnden Organs ist grundsätzlich davon auszugehen, dass die Vertretungsbefugnis nach dem mutmasslichen Willen der juristischen Person stillschweigend jene Geschäfte ausschliesst, welche sich als interessen- bzw. pflichtwidriges Vertreterhandeln erweisen. Eine stillschweigende Beschränkung der Vertretungsbefugnis kann aber dem gutgläubigen Dritten nicht entgegengehalten werden. Der Interessenkonflikt vermag die Vertretungsmacht nur zu begrenzen, wenn er für den Dritten erkennbar war oder dieser ihn wenigstens bei gebührender Sorgfalt hätte erkennen müssen. Ist kein Interessenkonflikt in diesem Sinn erkennbar, kann sich der Vertragspartner auf die Vertretungsbefugnis gemäss Handelsregistereintrag verlassen (E. 3.1.1). Auch eine statutenwidrige Zusammensetzung des Verwaltungsrates hat keinen Einfluss auf die Vertretungsmacht (E. 3.2.3). Durch die Publikation im Handelsregister gibt die Gesellschaft gegen aussen kund, wer sie vertreten kann; damit sind Handlungen der gemäss Handelsregistereintrag zur Vertretung ermächtigten Personen der

Gesellschaft zuzurechnen und zwar unabhängig davon, ob die entsprechenden Organe die gesellschaftsinternen Kompetenz- und Handlungsrichtlinien beachtet haben (E. 3.2.5). Daran ändert der Hinweis der Beschwerdeführerin auf „die zur Vertretung befugten Personen“ in OR 718a I bzw. auf „die Statuten oder das Organisationsreglement“ in OR 718 I nichts. Denn der in OR 718 I enthaltene Vorbehalt abweichender Bestimmungen in den Statuten oder dem Organisationsreglement bezieht sich einzig auf die gesetzliche Vermutung der Einzelzeichnungsberechtigung jedes Verwaltungsratsmitglieds, nicht aber auf irgendwelche Statutenbestimmungen zur Zusammensetzung des Verwaltungsrats oder zur Art, wie dieser intern Beschlüsse zu fassen hat (E. 3.2.5). Eine Schuldanerkennung liegt schon von ihrem Wesen her im Interesse des Gläubigers und nicht des Schuldners. Das heisst aber nicht, dass die Ausstellung einer Schuldanerkennung ausserhalb des objektiv verstandenen Gesellschaftszwecks liegen würde (E. 4.1.2). Die aktienrechtliche Haftung nach OR 754 erfasst nicht nur die formellen Organe sondern auch materielle (faktische) Organe (E. 6.2). Eine Rechtsberaterin wird dadurch noch nicht zum faktischen Organ, wenn sie bei der Entscheidungsfindung durch die Gesellschaftsorgane unterstützend mitwirkt und aufgrund ihres Knowhows einen starken Einfluss hat. (E. 6.3). 4A\_147/2014; BGer 19.11.2014.

---

## **Firmenrecht – Handelsregisterrecht**

### **Namensrecht von Vereinen – Täuschungsverbot**

HRegV 26; Handelsregister- und Firmenrecht; Namensrecht von Vereinen; Täuschungsverbot. Gemäss HRegV 26 müssen Eintragungen in das Handelsregister wahr sein und dürfen weder zu Täuschungen Anlass geben, noch einem öffentlichen Interesse widersprechen (E. 2). HRegV 26 wird von Rz. 252 der Weisungen des Eidg. Handelsregisteramtes an die Handelsregisterbehörden für die Prüfung von Firmen und Namen vom 1. April 2009 konkretisiert (E. 3). Das Täuschungsverbot ist über HRegV 26 hinaus auch für das Firmenrecht in OR 944 I festgehalten und die entsprechenden Grundsätze des Firmenrechts finden auf das Namensrecht von Vereinen bei der Eintragung im Handelsregister ebenfalls Anwendung (E. 4). Bei der Prüfung der Täuschungsgefahr ist auf die besonderen Umstände des Einzelfalles abzustellen. Entscheidend ist (die Firma bzw.) der Name als Ganzes nach dem Eindruck, der dem durchschnittlich aufmerksamen Publikum (und nicht einem spezifischen Kundenkreis) vermittelt wird. Unabhängig vom Vorliegen einer Täuschungsabsicht oder tatsächlichen Täuschung ist eine Täuschung i.S.v. HRegV 26 bereits dann gegeben, wenn der Name Unklarheiten über die Rechtsform verursacht. Die explizite Angabe der Rechtsform im Namen ist nicht in jedem Falle erforderlich; indessen ist zu vermeiden, dass Dritte ohne einen solchen Zusatz über die Rechtsform getäuscht werden. Ein Vereinsname ohne explizite Angabe des Rechtsformträgers wird jedenfalls so lange akzeptiert, als der stattdessen darin enthaltene Begriff auf eine öffentliche oder private gemeinschaftliche Trägerschaft hinweist (was im konkreten Fall mit der Verwendung des Begriffs "Bibliothek" für den Verein "PBZ Pestalozzi Bibliotheken Zürich" bejaht wurde). Dies gilt jedenfalls dann, wenn die weiteren Namenselemente geeignet sind, die Täuschungsgefahr hinreichend zu relativieren. Enthält der Vereinsname als weiteres Namenselement einen Familiennamen, besteht grundsätzlich eine Verwechslungsgefahr des Vereins mit einer Einzelfirma. Nachdem es im vorliegenden Fall aber um den Familiennamen des bekannten Schriftstellers und Pädagogen Johann Heinrich Pestalozzi ging, der mit dem Begriff "Bibliothek" verbunden wurde, war eine (register-)rechtlich relevante Täuschungsgefahr zu verneinen (E. 5 f.). B-633/2013; BVGer, 12.11.2014.

---

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

---

## Inhalt

- [Medienmitteilungen](#)
  - [Mitteilungen von SIX Exchange Regulation](#)
- 

## Medienmitteilungen

### 2. März 2015 – Sanktion gegen die Liechtensteinische Landesbank AG

Meldepflichtige Personen müssen gemäss den Vorschriften zur Offenlegung von Management-Transaktionen durch die Emittenten über ihre Pflichten gehörig instruiert werden. Bei der Liechtensteinischen Landesbank wurde eine im Jahr 2013 neu in den Verwaltungsrat gewählte Person erst etwas mehr als drei Wochen nach der Wahl erstmals auf die Pflichten zur Meldung von Management-Transaktionen hingewiesen. Die Sanktionskommission von SIX Swiss Exchange kam zum Schluss, dass die Instruktion damit zu spät erfolgt und zudem nicht umfassend war.

Management-Transaktionen müssen innert drei Börsentagen an SIX Exchange Regulation weitergeleitet werden. Die Management-Transaktion wurde 42 Börsentage zu spät der Öffentlichkeit bekannt gegeben. Die veröffentlichte Information enthielt für die Anleger kein objektiv auswertbares Wissen, weshalb die Verletzung als mittelschwer und fahrlässig eingestuft wurde. Zudem wurde Zugunsten der Gesellschaft gewürdigt, dass der Emittent SIX Exchange Regulation umgehend kontaktierte, nachdem die Verspätung festgestellt worden war und dass in den letzten drei Jahren keine Sanktion gegen den Emittenten ausgesprochen wurde. Des Weiteren wurde positiv gewertet, dass die Gesellschaft inzwischen Massnahmen ergriffen hat, um den Instruktionsprozess zu verbessern.

Die Sanktionskommission von SIX Swiss Exchange hat gegen die Liechtensteinische Landesbank AG eine Busse in der Höhe von CHF 200'000 ausgesprochen.

### 13. Januar 2015 – Sanktion gegen die Accu Holding AG

Die Accu Holding AG veröffentlichte im Mai 2014 den Geschäftsbericht 2013 nicht rechtzeitig und reichte ihn bei SIX Exchange Regulation zu spät ein.

Der Verstoss der Accu Holding AG wurde durch die SIX Exchange Regulation als mittelschwer qualifiziert, das Verschulden als grob fahrlässig. Da die Accu Holding AG in den letzten drei Jahren weder von SIX Exchange Regulation noch von der Sanktionskommission sanktioniert wurde, hat SIX Exchange Regulation die Accu Holding AG im Rahmen eines Sanktionsbescheids mit einer Busse von CHF 20'000.- sanktioniert. Der Sanktionsbescheid wurde von der Accu Holding AG akzeptiert.

---

## **Mitteilungen von SIX Exchange Regulation**

### **Mitteilung Nr. 1/2015 vom 26. Januar 2015**

Art. 55a bis 55g der revidierten Börsenverordnung (BEHV) legen seit dem 1. Mai 2013 fest, in welchen Fällen Verhaltensweisen, die unter Art. 33e Abs. 1 (Ausnützen von Insiderinformationen) und Art. 33f Abs. 1 (Marktmanipulation) des Börsengesetzes (BEHG) fallen, ausnahmsweise zulässig sind. Verkäufe eigener Beteiligungspapiere während eines Rückkaufprogramms (Art. 55b Abs. 1 lit. f Ziff. 1 BEHV), einzelne Rückkäufe eigener Beteiligungspapiere als Teil eines Rückkaufprogramms (Art. 55b Abs. 1 lit. h BEHV) und Preisstabilisierungen nach öffentlicher Effektenplatzierung (Art. 55e lit. e BEHV) sind der Börse dabei gesondert zu melden, damit sie von den in Art. 33e Abs. 1 und Art. 33f Abs. 1 BEHG postulierten Verboten ausgenommen werden können.

Während diese Meldungen bisher gestützt auf die Mitteilung Nr. 1/2013 von SIX Exchange Regulation via E-Mail ([buyback@six-group.com](mailto:buyback@six-group.com), [price-stabilisation@six-group.com](mailto:price-stabilisation@six-group.com)) erfolgten, können diese Meldungen nun schneller und einfacher mittels der neuen «BPS Reporting Application» von SIX Exchange Regulation an die Börse übermittelt werden. Bis zum 31. März 2015 wird der bisherige Meldeprozess durch die neue, webbasierte Applikation ersetzt, wobei bis zu diesem Zeitpunkt beide Meldeprozesse parallel zur Verfügung stehen werden. Ab dem 1. April 2015 werden dann jedoch sämtliche Meldungen über die BPS Reporting Application vorzunehmen sein und Meldungen via E-Mail gelten ab diesem Zeitpunkt nicht mehr als gemeldet.

---

## Inhalt

- [Allgemeines](#)
- 

## Allgemeines

### 24.02.2015 – FINMA publiziert ersten Enforcementbericht

Die FINMA publizierte ihren [Enforcementbericht](#). Dieser zeigt auf, welche Schwerpunkte sie im Enforcement gesetzt hat und erklärt, welche Trends sie in ihrem rechtsdurchsetzenden Teil beobachtet. Zudem hat sie Statistiken und anonymisierte Zusammenfassungen der Enforcementverfügungen veröffentlicht. Der Enforcementbericht dokumentiert, welches Verhalten die FINMA nicht toleriert und wie sie bei Hinweisen auf Gesetzesverletzungen vorgeht. Mit dem Bericht schafft die FINMA Transparenz über die Aktivitäten ihres rechtsdurchsetzenden Bereichs.

Die FINMA hat 2014 insgesamt 673 Vorabklärungen durchgeführt. 128 Vorabklärungen betrafen bewilligte Institute wie Banken oder Versicherer und 436 ohne Bewilligung tätige Finanzdienstleister. 109 erfolgten im Rahmen der Marktaufsicht. Von 59 abgeschlossenen Verfahren betrafen 21 Bewilligungsträger, 16 deren Angestellte und Organe und 22 unerlaubt tätige Finanzdienstleister. 2014 wurden zudem 479 Amtshilfegesuche ausländischer Aufsichtsbehörden erledigt.

### 11.02.2015 – FINMA eröffnete Anhörung zum Entwurf der revidierten Geldwäschereiverordnung

Die am 12. Dezember 2014 verabschiedete Revision des Geldwäschereigesetzes (GwG) macht eine Überarbeitung der Geldwäschereiverordnung-FINMA ([GwV-FINMA](#)) notwendig. Der Revisionsentwurf der GwV-FINMA nimmt die Anpassungen im GwG auf und konkretisiert dessen Regelungen unter Berücksichtigung der angepassten Empfehlungen der Financial Action Task Force (FATF). Ferner enthält der Revisionsentwurf der GwV-FINMA Erkenntnisse aus der Aufsichtspraxis und neuere Marktentwicklungen. Es werden vor allem Erleichterungen von der Einhaltung der Sorgfaltspflichten vorgesehen.

Unter anderem enthält der Revisionsentwurf der GwV-FINMA folgende materielle Anpassungen:

- Konzept "Kontrollinhaber": Das neue Konzept richtet sich an alle (direkt unterstellten) Finanzintermediäre. Es bezweckt die konsequente Feststellung der wirtschaftlich berechtigten natürlichen Personen hinter operativ tätigen Unternehmen (juristischen Personen oder Personengesellschaften).
- Besondere Bestimmungen für KAG-Institute: Die neuen Regelungen richten sich an Fondsleitungen, KAG-Investmentgesellschaften und KAG-Vermögensverwalter. Durch die KAG-Institute müssen grundsätzlich der Zeichner von Fondsanteilen identifiziert und die wirtschaftlich berechtigten Personen festgehalten werden.
- Neue Zahlungsmethoden: Es wurden neue Voraussetzungen festgehalten, unter welchen insbesondere Herausgeber von Zahlungsmitteln für den bargeldlosen Zahlungsverkehr erleichterte Sorgfaltspflichten walten lassen.
- Meldewesen: Kundenaufträge können neu grundsätzlich trotz Meldung von Verdachtsfällen an die Meldestelle für Geldwäscherei vom Finanzintermediär ausgeführt werden. Eine unmittelbare Sperre der Vermögenswerte erfolgt also nicht. Der Rückzug bedeutender Vermögenswerte soll nur in einer Form gestattet sein, die es den Strafverfolgungsbehörden erlaubt, die Spur der Transaktion weiter zu verfolgen ("Paper Trail").

Bis am 7. April 2015 sind Eingaben zum Entwurf der GwV-FINMA möglich. Die vollständige Mitteilung ist [hier](#) abrufbar.

---

### Aktuelles zu pendenten Rechtsetzungs- und Regulierungsvorhaben

#### Bericht zur „Too big to fail“-Evaluation

*Betroffener Erlass: BankG*

*Status: Evaluationsbericht verabschiedet*

*Zuständige Behörde: Bundesrat*

*Weitere Informationen sind [hier](#) abrufbar*

#### Gegenstand

Die seit dem 1. März 2012 im Bankengesetz (BankG) geregelte „Too big to fail“-Problematik soll verhindern, dass systemrelevante Finanzinstitute im Krisenfall mit Steuergeldern gerettet werden müssen. Der Bundesrat muss gemäss BankG 52 spätestens drei Jahre nach Inkrafttreten der „Too-big-to-fail“-Bestimmungen diese im Hinblick auf die Vergleichbarkeit und den Grad der Umsetzung der entsprechenden internationalen Standards im Ausland prüfen.

Das Schweizer „Too-big-to-fail“-Regime wurde durch die vom Bundesrat eingesetzte Expertengruppe vertieft geprüft, welche ihre Empfehlungen am 5. Dezember 2014 veröffentlichte. Da der Bundesrat und die Expertengruppe der Überzeugung sind, dass der Schweizer Ansatz im internationalen Vergleich grundsätzlich positiv ausfällt, ist eine Neuausrichtung des Regulierungsmodells nicht notwendig.

Um die Widerstandsfähigkeit der systemrelevanten Banken weiter zu erhöhen und deren Sanierung oder geordnete Abwicklung ohne Kosten für die Steuerzahler zu ermöglichen, sind jedoch zusätzliche Massnahmen und Anpassungen nötig. Die Expertengruppe hat im Übrigen empfohlen, die Eigenmittelanforderungen zu verstärken und sich sowohl bei den risikogewichteten Kapitalanforderungen als auch bei der ungewichteten Leverage Ratio weiterhin an den Ländern mit international führenden Anforderungen zu orientieren.

#### Aktueller Stand

Der Bundesrat beauftragte am 18. Februar 2015 das Eidgenössische Finanzdepartement (EFD), bis Ende 2015 Vorschläge zu den notwendigen rechtlichen Anpassungen vorzulegen. Die Arbeitsgruppe soll durch das EFD geleitet werden und aus Vertretern der FINMA und der Schweizerischen Nationalbank gebildet werden.

---

## Verfügungen

### Ausnahme von der Angebotspflicht – Ausnahmegründe

*Verfügung 587/01 vom 23. Dezember 2014 in Sachen Leclanché SA, Precept Gruppe, Bruellan Gruppe und Recharge Gruppe betreffend Ausnahme von der Angebotspflicht*

Die Leclanché SA (Leclanché) ist eine börsenkotierte Aktiengesellschaft mit Sitz in Yverdon-les-Bains/VD. Sie entwickelt und produziert elektrische Energiespeicherlösungen und vertreibt Batterien sowie dazugehörige Accessoires.

Die Precept Gruppe verfügt über 53.45% der Stimmrechte an der Leclanché, weshalb letztere auch als Teil dieser Gruppe gilt. Die Bruellan Gruppe hält 20.55% der Stimmrechte und die Recharge Gruppe verfügt derzeit über keine Leclanché-Aktien. Die Statuten von Leclanché enthalten seit dem 10. April 2013 eine Opting-Up Klausel, wonach ein Grenzwert von 49% gilt.

Nach einer bereits versuchten Sanierung im Jahr 2013 verschlechterte sich die finanzielle Situation von Leclanché erneut. Am 7. September 2014 teilte Leclanché mit, dass sie einen neuen Sanierungsplan und einen zusätzlichen Wachstumsplan festgelegt hat.

Am 7. Dezember 2014 schloss Leclanché mit Recharge-Gruppenmitglied Recharge ApS (Recharge) einen Vertrag über ein Wandeldarlehen in Höhe von CHF 21 Mio. ab, welches in Leclanché-Aktien umgewandelt werden kann. Das Darlehen diene dazu, sowohl den Betriebsplan als auch die ersten Phasen des Wachstumsplanes zu finanzieren. Gleichentags vereinbarte Recharge mit Recharge-Gruppenmitglied Oakridge Global Energy Solutions Inc. (Oakridge) und Leclanché, dass Recharge das Wandeldarlehen, das gemäss Vertrag vom 30. Mai 2014 vom Precept-Gruppenmitglied Oakridge in Höhe von CHF 3 Mio. (im August 2014 erhöht auf CHF 5 Mio.) an Leclanché gewährt wurde (Oakridge Darlehen), übernehmen und in Leclanché-Aktien in dem Umfang umwandeln wird, als dass Recharge 9.99% der Stimmrechte an der Leclanché halten wird. Diese Umwandlung hätte zur Folge, dass die Precept Gruppe aufgrund Verwässerung ihrer Stimmrechte den Grenzwert von 49% unterschreiten würde. Falls Recharge ihr Wandlungsrecht nicht ausübt, ist die Precept Gruppe berechtigt, Leclanché-Aktien in dem Umfang zu verkaufen, bis ihr Stimmrechtsanteil unter 49% fällt. Ausserdem haben Recharge und Oakridge vereinbart, dass Recharge keine weiteren Darlehen gewähren und keine Gratisaktien annehmen wird, damit der Stimmrechtsanteil von Precept-Gruppenmitglied Precept Fund Management SPC (Precept) an der Leclanché nicht unter den Grenzwert von 33 1/3% schreiten wird (Verwässerungsschutzklausel). Ebenfalls am 7. Dezember 2014 schlossen Recharge, Precept und Bruellan-Gruppenmitglied Bruellan Corporate Governance Action Fund (Bruellan) eine Restrukturierungsvereinbarung ab, wonach sie sich verpflichteten, an der ordentlichen Generalversammlung, an welcher über die Sanierungsmassnahmen hinsichtlich der zwei Wandeldarlehen abgestimmt wird, ihre Stimmabgabe entsprechend zu koordinieren. Im Übrigen wurde in diesem Vertrag vereinbart, dass für die Dauer des Darlehens zwei Vertreter von Recharge in den Verwaltungsrat der Leclanché gewählt werden und die Übernahme des Oakridge Darlehens sofort vollzogen wird. Der Vertrag enthielt ausserdem eine Lock-up Klausel, die während 180 Tagen nach dem Vollzug des Übergangs des Oakridge Darlehens auf Recharge gültig ist.

Der Vollzug dieser drei Verträge wurde von der Bestätigung des Nichtbestehens einer Angebotspflicht bzw. der Gewährung einer Ausnahme durch die UEK abhängig gemacht.

Die UEK hielt fest, dass die Gruppen Recharge, Precept und Bruellan aufgrund der drei Verträge als organisierte Gruppe i.S.v. BEHV-FINMA 31 und 10 gelten (Rz. 3, 6). Dies jedoch nur bis zur ordentlichen Generalversammlung, an welcher sie ihre Stimmabgaben im Hinblick auf die Sanierungsmassnahmen entsprechend koordinieren. Danach besteht abgesehen von der Lock-up und Verwässerungsschutzklausel kein koordiniertes Verhalten mehr. Da jedoch die Lock-up Klausel zeitlich auf das Marktübliche begrenzt ist und die Verwässerungsschutzklausel einzig den individuellen Interessen von Precept diene, um nämlich nicht der Gefahr einer Angebotspflicht zu laufen, wenn sie in Zukunft Leclanché-Aktien erwirbt, sind beide Klauseln für sich allein nicht genügend, um nach der ordentlichen Generalversammlung immer noch eine organisierte Gruppe i.S.v. BEHV-FINMA 31 und 10 zu begründen (Rz. 7, 8). Die organisierte Gruppe hält insgesamt 74% der Stimmrechte an der Leclanché, was eine Angebotspflicht nach BEHG 32 I auslöst (Rz. 6).

Gemäss BEHG 32 II lit. e kann eine Ausnahme von der Pflicht zur Unterbreitung eines öffentlichen Kaufangebots gewährt werden, wenn Beteiligungspapiere zu Sanierungszwecken erworben werden. Der Gedanke hinter dieser Ausnahme beruht auf der Feststellung, dass in solchen Fällen das Interesse der Minderheitsaktionäre an der Sanierung und am Fortbestand der Gesellschaft grösser sein kann als ihr Interesse an einem Pflichtangebot (Rz. 9). Der Gesuchsteller einer solchen Ausnahme hat insbesondere darzulegen, dass er Leistungen erbringt oder auf Ansprüche verzichtet, um die Finanzlage der notleidenden Gesellschaft zu verbessern. Gemäss Sinn und Zweck soll die Sanierungsausnahme erst in einer Situation gewährt werden, in welcher sich ohne eine solche Ausnahme kaum ein Investor finden liesse (Rz. 10). Zudem hat er darzulegen, dass die getroffenen Sanierungsmassnahmen geeignet sind, den Fortbestand des Unternehmens zu sichern. Die UEK prüft diese Frage jedoch nur mit Zurückhaltung (Rz. 12). Da die Leclanché offensichtlich sanierungsbedürftig ist (Rz. 11, 15), wurde den Gruppen Precept, Bruellan und Recharge gemeinsam als Gruppe und je einzeln die Ausnahme einer Angebotspflicht gewährt, soweit sie im Zuge der Sanierung, die Gegenstand der vorliegenden Verfügung bildet, den massgeblichen Grenzwert überschreiten. Die Ausnahme umfasst auch eine Angebotspflicht, die aufgrund der Auflösung der Gruppe entstehen würde (Rz. 12). Die Ausnahme gilt unabhängig davon, ob der Grenzwert bei 33 1/3% oder 49% liegt, weshalb die UEK die Frage, welcher Grenzwert in casu gelte, offen liess (Rz. 17).

### 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](mailto:schriftleitung@geskr.ch)  
[www.geskr.ch](http://www.geskr.ch)

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

Die Angaben über Rechtsetzungs- und Regulierungsvorhaben 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.