

Entwicklungen im Gesellschaftsrecht und im Wertpapierrecht / Le point sur le droit des sociétés et des papiers-valeurs

Prof. Dr. iur. Rolf Sethe, LL.M. und MLaw Meltem Cetinkaya, Rechtsanwältin (beide Zürich)

Im Berichtszeitraum standen die vom Bundesrat verfasste Botschaft zur Aktienrechtsrevision sowie der erstinstanzliche Entscheid in Sachen SIKA im Mittelpunkt.

I. Gesetzgebung

A. Aktienrechtsrevision

1. Am 23.11.2016 publizierte der BR die Botschaft und den Entwurf (E-OR) zur Reform des Aktienrechts (BBl 2017 399 ff. bzw. 683 ff., dazu *Peter Böckli*: Kritischer Blick auf die Botschaft und den Entwurf zur Aktienrechtsrevision 2016, *GesKR 2017* 133 ff.; *Hans Caspar von der Crone/Luca Angstmann*: Kernfragen der Aktienrechtsrevision, *SZW 2017* 3 ff.; *Peter Forstmoser/Marcel Küchler*: Die Aktienrechtsreform vor der letzten Etappe?, *SJZ 2017* 73 ff. und 153 ff.; *Dieter Gericke/Andreas Müller/Daniel Häusermann/Nina Hagmann*: Aktienrechtsentwurf 2016: Verbesserungen, aber auch Schwachstellen, *GesKR 2017* 25 ff.), die auf dem Vorentwurf von 2014 (VE-OR) und den am 4.12.2015 beschlossenen Eckwerten aufbauen (dazu *Rolf Sethe/Carlo Egle*, *SJZ 2015* 522 f., *SJZ 2016* 492 f.). Der Entwurf hält an den primären, seit Beginn der Reformarbeiten 2005 verfolgten Zielen (Stärkung der Aktionärsrechte, flexiblere Ausgestaltung der Gründungs- und Kapitalbestimmungen, Verbesserung der Corporate Governance und Verwendung elektronischer Mittel in der Generalversammlung) fest.

2. Der BR ergänzt den Entwurf um weitere in der rechtspolitischen Debatte aktuell gewordene Themen: (1) So sollen die Vorgaben der VegüV in das OR überführt werden (E-OR 732 ff.). Dabei verzichtet er auf eine Verschärfung der Regelung, da dies in der Vernehmlassung auf grossen Widerstand gestossen war. Es kommt lediglich zu einzelnen Präzisierungen in Bezug auf Antrittsprämien, Entschädigungen an ehemalige Mitglieder des obersten Kaders sowie beim Konkurrenzverbot und den damit verbundenen Karenzentschädigungen. (2) Eingeführt werden sollen Geschlechterquoten für die Exekutivorgane börsenkotierter Unternehmen (E-OR 734f). Für den Verwaltungsrat wird gegenüber dem VE unverändert eine Geschlechterquote

von 30% vorgegeben; für die Geschäftsleitung wird diese Quote nun auf 20% gesenkt, da spezifischere Fach- und Branchenkenntnisse notwendig seien, weshalb es zunächst schwer sein dürfte, qualifizierte Frauen in genügender Zahl zu finden. Erfüllt ein Unternehmen die Vorgaben nicht, muss es die Gründe sowie die bereits umgesetzten und die geplanten Verbesserungsmaßnahmen offenlegen (comply-or-explain). Dieser Ansatz sowie der Umstand, dass die Übergangsfrist nun 10 Jahre betragen soll (E-Ueb. Best.OR 4), sind Beleg für ein im internationalen Vergleich eher moderates Vorgehen des Gesetzgebers. (3) Rohstofffördernde Unternehmen sollen zur Erstellung eines Berichts über Zahlungen an staatliche Stellen ab CHF 100 000 verpflichtet werden (E-OR 964a ff.). Die in VE-OR 964f vorgesehene Ermächtigung, wonach der BR die Regelung im Rahmen eines international abgestimmten Vorgehens auf Unternehmen des Rohstoffhandels ausdehnen kann, wurde nicht übernommen. (4) Der BR will Anreize schaffen, dass Unternehmen möglichst frühzeitig notwendige Sanierungsmassnahmen ergreifen. Dabei betont er die Bedeutung einer ausreichenden Liquidität und verzahnt das Aktienrecht besser mit dem Nachlassverfahren (E-OR 725, 716a I Ziff. 7, 8). (5) Bei einer AG, GmbH oder Genossenschaft, die dem gesetzlichen Leitbild entsprechen und deren Kapital voll liberiert ist, soll bei der Gründung und einigen weiteren Vorgängen auf die notarielle Beurkundung verzichtet werden können, ein Vorstoss, der Anlass zu einigen Zweifeln gibt. (6) Schliesslich soll es künftig bei der AG und GmbH zulässig sein, Streitigkeiten in den Statuten für schiedsfähig zu erklären (E-OR 697n, 797a).

3. Auf einzelne im VE-OR vorgesehene Änderungen wird aufgrund der Vernehmlassungsergebnisse verzichtet, so auf die Abschaffung der Teilliberierung, auf eine Regelung zur Reduktion der Dispoaktien, auf die Rückerstattungs- und Verantwortlichkeitsklage auf Kosten der Gesellschaft, auf die Ausdehnung der Organverantwortlichkeit auf unabhängige Stimmrechtsvertreter sowie auf die Pflicht zur Schaffung eines elektronischen Aktionärsforums. Unverändert soll auch das geltende Konsolidierungsrecht bleiben. Nicht in die Aktienrechtsrevision aufgenommen wird die von der Konzernverantwortungsinitiative (s.u. I. E.) ge-

forderte Pflicht für grosse Gesellschaften, auch über nicht-finanzielle Themen (Umweltschutz und Menschenrechte) Bericht zu erstatten. Der Abschluss des Gesetzgebungsverfahrens wird bis Ende 2019 erwartet (vgl. Art. 3 Ziff. 4 der Legislaturplanung 2015–2019, BBl 2016 5183).

B. Revisionsaufsichtsrecht

1. Am 30.9.2016 hat das Parlament erneut eine Revision des RAG verabschiedet (BBl 2016 7627 ff.): Die extraterritoriale Anwendung des RAG soll in einzelnen Fällen reduziert werden, um Doppelspurigkeiten mit ausländischen Aufsichtsbehörden abzubauen. Die Referendumsfrist ist am 19.1.2017 unbenutzt abgelaufen. Die Änderung tritt am 1.10.2017 in Kraft.

2. Das RAB-Rundschreiben 1/2015 über die Angaben zu den für die Prüfung bedeutsamen Sachverhalten im Revisionsbericht ist am 21.12.2016 in Kraft getreten. Der Revisionsbericht von börsenkotierten Gesellschaften muss besonders wichtige Sachverhalte, sog. «Key Audit Matters» (KAM), offenlegen.

C. Modernisierung des Handelsregisterrechts

Die Beratungen zur Revision des Handelsregisterrechts (Gesch.-Nr. 15.034), durch die dieses an technische Entwicklungen bei der Datenverarbeitung angepasst werden soll, wurden in der Frühlingssession 2017 abgeschlossen. Mit der Inkraftsetzung ist im Laufe des Jahres 2018 oder Anfang 2019 zu rechnen. Bis dahin soll auch die HRegV erneuert werden.

D. Prospektrecht

Die parlamentarischen Beratungen zum geplanten Finanzdienstleistungsgesetz (Gesch.-Nr. 15.073), das u.a. die Prospektpflicht, -inhalte, -publizität sowie -haftung an internationale Standards angleichen und einheitlich für sämtliche Arten von Effekten regeln soll und die heutigen Regelungen im Gesellschaftsrecht (OR 652a, 752 und 1156) und im Kollektivanlagerecht (KAG 75 ff.) ersetzt, wurden fortgesetzt. Der NR behandelte die Vorlage am 13.9.2017. Aufgrund inhaltlicher Differenzen geht das Geschäft nun zurück in den SR.

E. Konzernverantwortungsinitiative

Am 10.10.2016 wurde die Volksinitiative «Für verantwortungsvolle Unternehmen – zum Schutz von Mensch und

Umwelt» eingereicht, die Unternehmen mit Sitz in der Schweiz zur Respektierung der Menschenrechte und Umweltstandards weltweit verpflichten und eine entsprechend Haftung einführen will. Der BR traf am 11.1.2017 den Grundsatzentscheid, dem Parlament die Ablehnung der Volksinitiative zu beantragen; er teile zwar das Anliegen der Initiative, nicht aber deren Ausgestaltung. Am 15.9.2017 verabschiedete er eine entsprechende Botschaft, in der er beantragt, die Initiative ohne direkten Gegenentwurf oder indirekten Gegenvorschlag zur Abstimmung zu unterbreiten mit der Empfehlung, sie abzulehnen.

F. Lex Koller

Am 10.3.2017 eröffnete der BR die bis 30.6.2017 laufende Vernehmlassung zur Änderung des BewG. Aus gesellschaftsrechtlicher Sicht bedeutsam sind die Vorschläge zu Betriebsstättegrundstücken sowie Wohnimmobiliengesellschaften. Vorgeschlagen wird zudem, die in BewG 6 II geregelte Vermutung der ausländischen Beherrschung um den Tatbestand zu ergänzen, dass Ausländer die Mehrheit des geschäftsführenden Organs stellen.

II. Rechtsprechung

A. Aktien- und GmbH-Recht

1. Übertragung von Aktien

Die Übertragung nicht verbrieftter Inhaberaktien erfolgt nach den Regeln der Forderungszession (OR 164) und setzt die Verfügungsmacht des Zessionars voraus. Diese kann nur mittels einer lückenlosen Zessionskette, welche bis zur Gründung reicht, festgestellt werden. Die Beweislast trägt der Zessionar. (BGer 4A_314/2016 und 4A_320/2016, dazu *Christoph Lang/Florian Schnyder: Der Nachweis des Eigentums an nicht verbrieften Inhaberaktien*, GesKR 2017 101 ff.)

2. Ausgestaltung der Statuten

Zahlreiche Statuten gewähren dem Präsidenten des Verwaltungsrats im Fall der Stimmgleichheit einen Stichentscheid. Das hält das BGer für grundsätzlich zulässig (BGE 95 III 155), formuliert nun aber drei Einschränkungen: (1) Im Anwendungsbereich von OR 693 III würde der Stichentscheid dazu führen, dass sich entgegen der Intention des Gesetzgebers nicht die Kapitalmehrheit, sondern die Stimmrechtsaktionäre durchsetzen, da sie regelmässig den Verwaltungsratspräsidenten stellen. Zu Recht hält das BGer den

Stichentscheid bei Beschlüssen nach OR 693 III deshalb für unzulässig. (2) Bei anderen Abstimmungen kann nach Ansicht des BGer ein Stichentscheid nur dann erforderlich werden, wenn die relative Mehrheit entscheidend ist. Kommt es nämlich auf das absolute Mehr an, sei die Hälfte der Stimmen plus eine weitere nötig. Werde dies nicht erreicht, liege ein negativer Entscheid und gerade kein Patt vor. Ob in einer solchen Situation das erzielte negative Abstimmungsergebnis durch einen Stichentscheid zu einem positiven Entscheid geändert werden darf, lässt das BGer offen. Ist für die Abstimmung hingegen das relative Mehr nötig, stelle ein Stimmenpatt keinen negativen Entscheid dar, sodass in dieser Situation ein Stichentscheid infrage komme. Diese Schlussfolgerung erscheint fraglich, denn ohne statutarische Möglichkeit des Stichentscheids würde der Antrag ebenfalls als abgelehnt gelten. Es kann also nicht auf die Unterscheidung nach der Art der nötigen Mehrheit ankommen. Der Stichentscheid ändert in beiden Fällen das Abstimmungsergebnis von einem – den Antrag ablehnenden – Patt zu einem Mehrheitsentscheid. (3) Enthalten die Statuten bereits einen Losentscheid, verstösst die nachträgliche Statutenänderung (Wechsel zum Stichentscheid) gegen das Gebot der schonenden Rechtsausübung, denn ein Losentscheid fördert die Kompromissbereitschaft und hilft damit, Pattsituationen von vornherein zu vermeiden, da keine Seite vor der Abstimmung sicher sein kann zu gewinnen. Das Risiko des Unterliegens wird beiden Seiten gleichermaßen auferlegt. Nicht angesprochen hat das BGer die sich aufdrängende Frage, ob nicht angesichts der Überlegenheit des Losentscheids generell von der Unzulässigkeit des Stichentscheids auszugehen ist. (BGE 143 III 120, dazu *Merens Cahannes/Hans Caspar von der Crone*: Der Stichentscheid in der Generalversammlung unter dem Aspekt des Gebots der schonenden Rechtsausübung, SZW 2017 381 ff.; *Markus Vischer*: Zur Zulässigkeit des statutarisch vorgesehenen Stichentscheids des Vorsitzenden in der Generalversammlung der Aktiengesellschaft, GesKR 2017 81 ff.; *ders.*, AJP 2017 685 ff.; *Pascal Zysset/Dario Galli*: Los- oder Stichentscheid? – Wahl zwischen Pest und Cholera, recht 2017 125 ff.)

3. Vertretung der Gesellschaft

Geschäftspartner können auf die im Handelsregister publizierten Vertretungsverhältnisse vertrauen. Bestehen wegen des Verdachts einer Interessenkollision Zweifel an der Zulässigkeit einer Rechtshandlung, die der als vertretungsberechtigt eingetragene Verwaltungsrat ausgelöst hat, muss sich der Geschäftspartner bei den weiteren als vertretungsberechtigt eingetragenen Personen erkundigen.

Besteht der Verwaltungsrat nur aus einer Person, ist dies nicht möglich. Unzulässig wäre auch eine Nachfrage bei der Revisionsstelle, da diese einer Schweigepflicht unterliegt. Nicht zielführend wäre auch ein Begehren um Eintrag in das Aktienbuch (das den Interessenkonflikt gezeigt hätte), da dieses vom Verwaltungsrat geführt wird. Hatte dieser die Absicht, seinen Geschäftspartner zu täuschen, kann nicht angenommen werden, er hätte das Aktienbuch unverfälscht vorgelegt. Hinweise auf die Zusammensetzung des Aktionariats aufgrund einer Google-Recherche sind ein Zufallsfund, da derartige Recherchen nicht generell zu verlässlichen Ergebnissen führen. I.c. lag daher Gutgläubigkeit vor. Offen gelassen hat das BGer die Frage, ob für die beim Gutgläubensschutz verlangte Aufmerksamkeit zwischen einer blossen Überschreitung und einem eigentlichen Missbrauch der Vollmacht unterschieden werden muss, wie es dies in einem älteren Urteil entschieden hatte. (BGer 4A_91/2016)

4. Anfechtungsklage

Im Fall SIKA hat das Kantonsgericht Zug die Anfechtungsklage der Schenker-Winkler-Holding AG (SWH) gegen die Wahl der Verwaltungsräte abgewiesen. Es hat entschieden, dass der Verwaltungsrat die Stimmrechte der SWH gestützt auf die Vinkulierungsbestimmung in den SIKA-Statuten zu Recht auf 5% beschränkt hat, da diese Bestimmung nach ihrem Sinn und Zweck nicht nur den direkten, sondern auch den indirekten Verkauf von SIKA-Aktien im Wege der Veräusserung der SWH erfasse (KGer Zug A3 2015 27, Entscheid vom 27.10.2016). Der Fall wurde an das Obergericht weitergezogen.

5. Verantwortlichkeit

Gläubiger, die gestützt auf OR 757 II den Anspruch der Gläubigergesamtheit geltend machen, handeln als Prozessstandschafter; OR 757 II bewirkt also keinen Übergang des Anspruchs von der Gesellschaft auf die Gläubigergemeinschaft. Wird das Konkursverfahren mangels Aktiven eingestellt und die Gesellschaft aus dem Handelsregister gelöscht, verliert sie nach Ansicht des BGer ihre Rechtspersönlichkeit und der Kläger folglich seine Aktivlegitimation. Um diese wiederherzustellen, muss nach HRegV 164 eine Wiedereintragung im Handelsregister vorgenommen werden. (BGer 4A_384/2016)

Leider geht das BGer nicht auf die streitige Frage ein, ob die Löschung aus dem Handelsregister oder die endgültige Verteilung des Vermögens die Beendigung der Gesellschaft bewirkt. Käme es nämlich auf die endgültige Vermögens-

verteilung an, wofür gute Gründe sprechen, wäre die Gesellschaft und damit die Aktivlegitimation nie untergegangen, da der Verantwortlichkeitsanspruch noch Gesellschaftsvermögen darstellt. Die Löschung (und die i.c. versäumte) Wiedereintragung im Register hätten dann jeweils nur deklaratorische Wirkung gehabt.

Gerichte haben sich bei der nachträglichen Beurteilung von Geschäftsentscheiden Zurückhaltung aufzuerlegen, sofern diese «auf einem einwandfreien, auf einer angemessenen Informationsbasis beruhenden und von Interessenkonflikten freien Entscheidungsprozess zustande gekommen sind». Ein Interessenkonflikt ist nicht *per se* pflichtwidrig, begründet jedoch eine tatsächliche Vermutung für eine Pflichtverletzung. Die Vermutung führt nicht zu einer Beweislastumkehr, da sie nur die Beweiswürdigung betrifft. Ist die Vermutungsbasis gegeben, obliegt es der Gegenpartei, den Gegenbeweis zu erbringen (was nicht mit dem Beweis des Gegenteils zu verwechseln ist). Das Argument der beklagten Verwaltungsräte, die Generalversammlung habe Décharge erteilt, greift nicht, da die Aktionäre über die Interessenkonflikte nicht informiert wurden. Zudem kann sich ein Verwaltungsrat nicht darauf berufen, er habe keinen Einblick in die Geschäfte der Gesellschaft gehabt und habe auf die Integrität der übrigen Verwaltungsratsmitglieder vertraut. Mangels einer gültigen Delegation der Geschäftsführung steht der Sorgfaltsbeweis gemäss OR 754 II gerade nicht offen. Das passive Verhalten des Verwaltungsrats ist mit der pflichtgemässen Erfüllung seiner Aufgaben nicht vereinbar und vermag ihn deshalb nicht zu entlasten. (BGer 4A_259/2016 und 4A_267/2016, dazu *Leo Rusterholz/Lukas Held: Beweisfragen im Zusammenhang mit der Business Judgment Rule*, GesKR 2017 228 ff.)

Zur Berechnung des Konkursverschleppungsschadens ist der Vermögensstand im Zeitpunkt, in welchem der Konkurs hätte eröffnet werden müssen, mit dem Vermögensstand bei tatsächlicher Konkursöffnung zu vergleichen. Es kommt also nicht auf den Moment an, in dem die begründete Besorgnis einer Überschuldung bestand, sondern auf den Zeitpunkt der hypothetischen Konkursöffnung (Zeitpunkt, in welchem der Konkurs eröffnet worden wäre, hätte der Verwaltungsrat seine Pflichten nicht verletzt). Letzterer kann deutlich nach dem Zeitpunkt der Überschuldung liegen, etwa wenn noch Sanierungsgespräche versucht worden sind. Bei der Berechnung des Schadens ist auf die Liquidationswerte abzustellen. Nur ein Experte, der über die erforderlichen technischen Kenntnisse verfügt, kann den Vermögensstand der Gesellschaft rekonstruieren. (BGer 4A_270/2016, vgl. bereits BGer 4A_418/2015; siehe

zur Berechnung des Konkursverschleppungsschadens auch BGE 143 III 106). Bei der Berechnung des Schadens sind sowohl die Aktiven als auch die Passiven der Gesellschaft zu berücksichtigen (Nettovermögen). (BGer 4A_393/2016)

6. Organisationsmängel

Ein Aktionär, der sich im Organisationsmängelverfahren als Nebenintervenient konstituiert hat, kann auch gegen den Willen der von ihm unterstützten Hauptpartei Prozesshandlungen vornehmen, namentlich ein Rechtsmittel ergreifen. In Fällen, bei denen das Urteil zwischen den Hauptparteien auch für und gegen den Nebenintervenienten gilt, handelt es sich gemäss BGer um einen Fall der «streitgenössischen Nebenintervention». Bei dieser entfaltet – im Unterschied zur gewöhnlichen Nebenintervention – das Urteil kraft materiellen Rechts nicht nur Wirkung zwischen den Hauptparteien, sondern auch gegenüber dem Nebenintervenienten, welche nicht mittels ZPO 77 beseitigt werden können. Diese Rechtsfigur ist in der ZPO nicht ausdrücklich geregelt, hat aber bereits unter mehreren kantonalen Prozessrechten existiert und ergibt sich aus dem materiellen Bundesrecht. Um das rechtliche Gehör nach BV 29 II bzw. EMRK 6 Ziff. 1 zu wahren, muss der streitgenössische Nebenintervenient entgegen ZPO 76 II Prozesshandlungen vornehmen dürfen, die im Widerspruch zu den Handlungen der unterstützten Hauptpartei stehen. Das Urteil aufgrund eines Organisationsmängelgesuchs hat – wie bei einer Anfechtungs- oder Auflösungsklage – kraft materiellen Rechts Wirkung *erga omnes*. (BGE 142 III 629)

Das richterliche Ermessen zur Behebung eines Organisationsmangels (OR 731b I) wird durch das Verhältnismässigkeitsprinzip begrenzt. Die Auflösung der Gesellschaft ist *ultima ratio*. Bei einer andauernden Pattsituation zwischen zwei hälftig beteiligten Aktionären kann eine Versteigerung unter den Aktionären angeordnet werden. Diese sind gleich zu behandeln und keinem kommt ein Vorzugsrecht zum Erwerb der Aktien des anderen zu. (BGer 4A_51/2017, vgl. schon BGE 138 III 294)

7. Aktionärsbindungsvertrag

Ein Aktionärsbindungsvertrag, der «unkündbar und auf unbestimmte Dauer» abgeschlossen wurde und die persönliche Gestaltungsfreiheit bei der Nachfolgeregelung erheblich einschränkt, verstösst gegen ZGB 27 II. In denjenigen Fällen, in welchen nicht höchstpersönliche Rechte betroffen sind (und somit keine von Amtes wegen festzustellende Nichtigkeit vorliegt), steht dem zu Schützenden aus ZGB 27 II eine «Einrede im untechnischen Sinn» zu und

er kann die Vertragserfüllung verweigern, ohne dass es einer Kündigung bedarf. Der Vertrag fällt mit Wirkung *ex nunc* dahin. Bei der Beurteilung der Einrede gestützt auf ZGB 27 II sind die Verhältnisse im Zeitpunkt der Geltendmachung der übermässigen Bindung entscheidend. (BGer 4A_45/2017, zur Publikation vorgesehen)

B. Übriges Gesellschafts- und Handelsrecht

1. Einfache Gesellschaft

Die einfache Gesellschaft wird durch die gemeinsame Zweckverfolgung und die Beiträge eines jeden Gesellschafters charakterisiert. Die Gesellschafter müssen über einen «animus societatis» verfügen, d.h. den Willen, Güter, Ressourcen oder unternehmerische Aktivitäten im Hinblick auf das gemeinsame Ziel zur Verfügung zu stellen, sich an den Entscheidungen der Gesellschaft zu beteiligen und nicht nur die Risiken und Gewinne, sondern vor allem die Substanz des Unternehmens zu teilen. Eine Bank und eine AG, die zum Zwecke der Gründung einer Immobilien-SICAV einen Kreditrahmenvertrag abschliessen, bilden keine einfache Gesellschaft. Die Rolle der Bank ging zwar über die einer gewöhnlichen Kreditgeberin hinaus, da sie die Kenntnisse ihrer Mitarbeiter über kollektive Kapitalanlagen zur Verfügung stellte und den Kredit von der Gewährung von Funktionen in der künftigen SICAV abhängig machte. Die Bank trug aber im Wesentlichen die Risiken einer gewöhnlichen Kreditgeberin und erwirtschaftete dabei einen üblichen Gewinn. Dies genügt dem BGer nicht, um anzunehmen, die Parteien hätten die Substanz des Unternehmens geteilt, weshalb trotz des Willens, mit beidseitigen Mitteln ein gemeinsames Ziel zu erreichen, keine einfache Gesellschaft vorgelegen habe. (BGer 4A_251/2016)

Eine einfache Gesellschaft kann aufgrund gesetzlicher (OR 545 f.) oder vertraglicher Gründe aufgelöst werden. Während einige Gründe zur sofortigen Auflösung führen, verleihen andere Gründe lediglich ein Recht auf Auflösung, welche mittels eines Gestaltungsrechts ausgeübt wird. Regelt der Gesellschaftsvertrag die Auflösung mittels Kündigungsmöglichkeit selbst, bleibt für die Anwendung von OR 545 I Ziff. 1 (Auflösung der Gesellschaft aufgrund Unmöglichkeit der Zweckerreichung) kein Raum, wenn während der Dauer der Kündigungsfrist von einem Jahr der Gesellschaftszweck weiterhin erreicht werden kann. Die in der Lehre umstrittene Frage, ob im Rahmen von OR 545 I Ziff. 1 eine objektive Unmöglichkeit erforderlich ist oder eine subjektive genügt, konnte das BGer folglich offenlassen. (BGer 4A_426/2016)

Wird eine einfache Gesellschaft aufgelöst, fallen Sachen, die ein Gesellschafter zu Eigentum in die Gesellschaft eingebracht hat, nicht an ihn zurück; er hat jedoch Anspruch auf den Wert, für den sie übernommen worden sind (OR 548 I, II). Diese Regel gilt nicht, wenn ein Gesellschafter Immobilien für ein Bauprojekt in die Gesellschaft einbringt, aber weiterhin als alleiniger Eigentümer eingetragen ist. In diesem Fall bleibt er auch nach Auflösung der Gesellschaft Grundeigentümer. Hat sich jedoch aufgrund der Tätigkeit der Gesellschaft der Wert der Immobilie erhöht, kommt dieser Wertzuwachs bei der Auflösung allen Gesellschaftern zugute. (BGer 4A_245/2016)

2. Unentgeltliche Rechtspflege für juristische Personen

Eine juristische Person – i.c. eine GmbH – hat ausnahmsweise Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege, wenn ihr einziges Aktivum im Streit liegt und sowohl sie selbst als auch die wirtschaftlich berechtigten Personen mittellos sind. Das Verfahren, für welches die unentgeltliche Rechtspflege beansprucht wird, muss sodann die Weiterexistenz der juristischen Person sichern. Ob zusätzlich ein öffentliches oder allgemeines Interesse am Weiterbestand der juristischen Person vorliegen muss, wie dies teilweise verlangt wird, liess das BGer offen, weil die GmbH wegen fehlenden Domizils bereits aufgelöst worden war. (BGer 4A_75/2017)

III. Literatur

A. Allgemeine Literatur zum Gesellschaftsrecht

Willi Fischer/Fabiana Theus Simoni/Dieter Gessler (Hrsg.): *Kommentierte Musterklagen*, Zürich 2016; *Urs P. Gnos/Dominik Hohler: Gesellschaftsrecht, Entwicklungen* 2016, Bern 2017; *Thomas Jutzi: Unternehmenspublizität*, Habil. Bern 2017; *Susanne Kalss/Holger Fleischer/Hans-Ueli Vogt (Hrsg.): Bahnbrechende Entscheidungen – Gesellschafts- und Kapitalmarktrechts-Geschichten*, Tübingen 2016; *Peter V. Kunz/Florian S. Jörg/Oliver Arter: Entwicklungen im Gesellschaftsrecht XI*, Bern 2016; *Christian Rioult: Gender Diversity in der Unternehmensführung*, Diss. St. Gallen 2016, Zürich 2017 = SSHW 335; *Rolf H. Weber/Walter A. Stoffel/Jean-Luc Chenaux/Rolf Sethe (Hrsg.): Aktuelle Herausforderungen des Gesellschafts- und Finanzmarktrechts, Festschrift für Hans Caspar von der Crone zum 60. Geburtstag*, Zürich 2017.

B. Aktienrecht, Konzernrecht, Rechnungslegung und Corporate Governance

Damian K. Graf: Gesellschaftsorgane zwischen Aktienrecht und Strafrecht, Aktienrechtliche Verantwortlichkeit – Ungetreue Geschäftsbesorgung – Misswirtschaft, Habil. Zürich 2016, Zürich 2017; *Tanja Gustinetti Henz*: Die Rolle und Rechtsstellung von Stimmrechtsberatungsunternehmen (Proxy Advisors) im schweizerischen Recht, Diss. Basel 2016 = BStRA 128; *Christian Hachmann*: Kriterium der Zahlungsunfähigkeit in der aktienrechtlichen Sanierung, Diss. Zürich 2017 = SSHW 336; *Lino Hänni*: La responsabilité des administrateurs hors de la faillite de la société anonyme – droit matériel, préparation du procès et procédure, Diss. Neuchâtel 2016, Bâle 2017; *Oliver Kälin*: Die Sanierung der Aktiengesellschaft, Zürich 2016; *Valentina Meier*: Schiedsklauseln in Statuten schweizerischer Aktiengesellschaften, Diss. Zürich 2016 = SSHW 338; *Isabelle Monferrini*: Immaterielle Werte in der Rechnungslegung, Diss. Zürich 2016 = ZStP 271; *Giulia Neri-Castracane*: Les règles de gouvernance d'entreprise comme moyen de promotion de la responsabilité sociale de l'entreprise, Diss. Genf 2016; *Peter Nobel*: Das Aktienrecht: systematische Darstellung, Berner Kommentar, Bern 2017; *Dieter Pfaff/Flemming Ruud*: Schweizer Leitfaden zum Internen Kontrollsystem (IKS), 7. A., Zürich 2016; *Kaspar Projer*: Die Übermittlung des Aktionärswillens durch die unabhängige Stimmrechtsvertretung, Diss. Zürich 2016, Zürich 2017 = ZStP 279; *Flurin Riederer*: Die Pflicht zur Bildung von Rückstellungen nach Art. 960e Abs. 2 OR, Zürich 2016; *Nicolas Rouiller/Marc Bauen/Robert Bernet/Colette Lasserre Rouiller*: La société anonyme suisse, 2. A., Zürich 2017; *Adriano Toma*: Das Eigenkapital der Aktiengesellschaft im neuen Rechnungslegungsrecht, Diss. Bern 2016; *Kerstin Noëlle Vokinger*: Organisation der Ärzte-AG – Im Spannungsfeld zwischen staatlicher Regulierung und ärztlicher Selbstregulierung, Diss. Zürich 2016 = ZStÖR 243.

C. Umstrukturierungsrecht

Hans Caspar von der Crone/Franz J. Kessler/Andreas Gersbach/Brigitte von der Crone/Karin Ingber: Das Fusionsgesetz, 2. A., Zürich 2017; *Patrick Freudiger*: Anstalt oder Aktiengesellschaft?: zur Bedeutung der Rechtsform bei Ausgliederungen, Diss. Bern 2016 = ASR 813; *Marina Sitte*: Cross-Border Vermögensübertragung aus Schweizer Sicht, Zürich 2016 = Veröffentlichungen aus dem LL.M.-Studiengang Internationales Wirtschaftsrecht der Universität Zürich und des Europa Instituts an der Universität Zürich 84;

Rolf Tschäni (Hrsg.): Mergers & Acquisitions XIX, Zürich 2017 = EIZ 179.

D. Übriges Gesellschafts- und Handelsrecht

Michael Gwelessiani: Praxiskommentar zur Handelsregisterverordnung, 3. A., Zürich 2016; *Dominique Jakob*: Universum Stiftung, Basel 2017; *Dominique Jakob et al.*: Verein – Stiftung – Trust, Entwicklungen 2016, Bern 2017; *Aline Kratz-Ulmer*: Die Anlagestiftung, Basel 2016; *Christian von Löwe*: Familienstiftung und Nachfolgegestaltung, Deutschland, Österreich, Schweiz, Liechtenstein, 2. A., München 2016; *Pascal Montavon et. al.*: Abrégé de droit commercial, 6. A., Genf 2017; *Loïc Pfister*: La fondation, Zürich 2017; *Francesco A. Schurr* (Hrsg.): 5 Jahre neues Stiftungsrecht, Zürich 2017; *Thomas Sprecher*: Stiftungsrecht, in a nutshell, Zürich 2017; *Rembert Süss/Thomas Wachter* (Hrsg.): Handbuch des internationalen GmbH-Rechts, 3. A., Basel 2016; *Florent Thouvenin*: Der Kooperationsvertrag, Kooperationen im Grenzbereich von Vertrags- und Gesellschaftsrecht, Habil. Zürich 2015, Bern 2017; *Matthias Uhl*: Kooperation im Stiftungsrecht, Schriften zum Stiftungsrecht 7, Diss. Zürich, Basel 2016.

E. Börsengesellschafts- und Kapitalmarktrecht

Sonja Blaas: Entstehung und Nachweis der angebotspflichtigen Gruppe, Diss. Bern 2016 = ASR 821; *René Bösch et al.* (Hrsg.): Kollektivanlagengesetz, Basler Kommentar, 2. A., Basel 2016; *Simon Bühler*: OTC-Handel mit nichtkотиerten Aktien, Diss. Zürich 2016 = ZStP 270; *Tiffany Ender*: Effekten mit einem rechtlichen und einem wirtschaftlichen Emittenten, Diss. Zürich 2016 = ZStP 274; *Nina Reiser*: Durchsetzung heterogener börsengesellschaftsrechtlicher Normen, Habil. Zürich 2016, Zürich 2017; *Thomas U. Reutter/Thomas Werlen* (Hrsg.): Kapitalmarkt – Recht und Transaktionen XI, Zürich 2017 = EIZ 173; *Christian Schönfeld*: Kollektive Kapitalanlagen in Krisensituationen, Diss. St. Gallen 2016 = St. Galler Schriften zum Finanzmarktrecht 12; *Markus Schunk/Astrid Keller/Silvan Meyer*: Schweizerisches Recht der kollektiven Kapitalanlagen, 3. A., Zürich 2017; *Peter Sester*: Family Offices, Zürich 2017; *Rolf Sethe/Olivier Favre/Martin Hess/Stefan Kramer/Ansgar Schott* (Hrsg.): Kommentar zum Finanzmarktinfrastukturgesetz, Zürich 2017; *Luc Thévenoz/Urs Zulauf* (Hrsg.): Regulierung und Selbstregulierung der Finanzmärkte in der Schweiz, Bern 2017.