

RVP Bulletin

Entwicklungen im schweizerischen Transaktionsrecht 1/2010

Zürich, Juni 2010, Nr. 5

Inhalt

Gesellschaftsrecht	1
Vergütung der Firmenspitze.....	1
Aktienrechtliche Verantwortlichkeit und Schadensberechnung bei Konkursverschleppung (Entscheid)	2
Bestimmung des Wertes der Aktiven bei Auflösung einer einfachen Gesellschaft (Entscheid)	2
Paulianische Absichtsanfechtung und Gläubigergleichbehandlung (Entscheid)	3
Konkurs einer Schiedspartei	3
Fusionsrecht und Unternehmenskauf	3
Überprüfungsklage nach Fusionsgesetz (Entscheid)	3
Vertragsrecht und Vertragsgestaltung	4
Keine Aufklärungspflicht des Insiders beim Aktienkauf (Entscheid)	4
Real Estate	5
Neues Schuldbriefrecht definitiv angenommen	5
Baukostenkalkulation von Grossprojekten: Achtung vor Ansprüchen der Nachbarn!	6
Erwerber von Altbauten: Achtung vor Asbestkontaminierung! (Entscheid)	6
Finanzmarktrecht	7
Revision Börsendelikte	7
Stimmrechtssuspendierung	7
Neue Immobilienindizes	7
eGRIS	7
Meldeplattform	7
Praxis UEK	8
Prüfungsstandard	8
Meldepflichtverletzung (Strafbescheid)	8
Immaterialgüterrecht	8
Keine Markenrechte für beschreibende Angaben	8
Google-AdWords	8

Domain Namen	8
Fusionskontrolle / Kartellrecht	9
Marktbeherrschende Stellung / Fusionskontrolle.....	9
Horizontale Wettbewerbsabreden	9
Vertikalabreden.....	9
Rechnungslegung, Revision	9
Änderung der Revisionsaufsichtsverordnung	9
Geplante Gesetzesänderungen.....	9
Steuern	10
Befreiung von der Stempelsteuer	10
Mehr Abzugsmöglichkeiten bei der Quellensteuer (Entscheid).....	10
Abkürzungen	10

Gesellschaftsrecht

Vergütung der Firmenspitze

Mit viel medialer Aufmerksamkeit wurde die sog. Abzocker-Initiative im März 2010 im Nationalrat behandelt. Der Rat hat der Initiative einen direkten Gegenvorschlag auf Verfassungsstufe gegenübergestellt, der inhaltlich weniger weit geht als der Initiativtext. Der Gegenvorschlag sieht die folgenden Verschärfungen für die gegen 300 börsenkotierten Firmen in der Schweiz vor: zwingende Abstimmung der Aktionäre über das Vergütungssystem der Firmenspitze (ohne Zahlen), zwingende jährliche Aktionärsabstimmung über die Bezüge des Verwaltungsrats (sofern die Statuten nichts anderes vorsehen), grundsätzliches Verbot von Abfindungen und Antrittszahlungen

(was Ausnahmen zulässt), Verbot von Stimmrechtsvertretungen durch Depotbanken und Firmenorgane, Nachhaltigkeitsklausel für Boni, Rückzahlungspflicht bei klar überrissenen Bezügen und einjährige Amtsdauer von Verwaltungsräten (sofern die Statuten nichts anderes vorsehen).

Die Vorlage geht nun zur Differenzbereinigung zurück in den Ständerat, der im Juni 2009 noch dem indirekten Gegenvorschlag des Bundesrates (BBI 2009, 299) gefolgt war. Der Initiant liess verlauten, dass er seine Initiative angesichts des beschlossenen Gegenvorschlages des Nationalrates nicht zurückziehen werde.

Aktienrechtliche Verantwortlichkeit und Schadensberechnung bei Konkursverschleppung (Entscheid)

Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichts entspricht der Schaden bei Konkursverschleppung im Rahmen einer aktienrechtlichen Verantwortlichkeitsklage der Wertverminderung, die das Vermögen der Gesellschaft zwischen dem Zeitpunkt der zu Unrecht nicht erfolgten Überschuldungsanzeige und dem Zeitpunkt der Konkurseröffnung erleidet. In einem neueren Entscheid hat das Bundesgericht nun seine Auffassung bestätigt, wonach für den Vermögensstand bei Konkurseröffnung *sämtliche Passiven* zu berücksichtigen sind, also auch Darlehen, die mit einem *Rangrücktritt* versehen wurden. Dies gilt selbst dann, wenn die entsprechenden Gläubiger ihre Forderungen im Konkurs gar nicht eingegeben haben. Das Bundesgericht begründet seine Auffassung damit, dass die Abtretungsgläubiger im Konkurs den Schaden der Gläubigergesamtheit und nicht denjenigen der Gesellschaft geltend machten. Diesem Anspruch können weder Einreden der Gesellschaft noch solche einzelner Gläubiger entgegengehalten werden. Deshalb könne auch nicht geltend gemacht werden, die Gläubiger, die einem Rangrücktritt zugestimmt hätten, hätten ihrer Schädigung im Voraus zugestimmt, weshalb ihre Forderungen bei der Schadensberechnung nicht mehr berücksichtigt werden dürften (Urteil des Bundesgerichts vom 16. Dezember 2008, 4A_478/2008).

Diese Rechtsprechung mag konsequent sein; es ist aber wohl damit zu rechnen, dass die Bereitschaft,

Rangrücktritte zu erklären, vor diesem Hintergrund eher abnehmen wird.

Bestimmung des Wertes der Aktiven bei Auflösung einer einfachen Gesellschaft (Entscheid)

Mit Gesellschaftsvertrag vom 24. April 1993 schlossen sich drei Parteien zu einer Baugesellschaft zusammen mit dem Zweck, zwei Liegenschaften gemäss einer bereits vorliegenden Baubewilligung zu überbauen. Liegenschaften und Baubewilligung wurden vom Eigentümer der Grundstücke zum Gebrauch in die Gesellschaft eingebracht. Die Baugesellschaft wurde aufgelöst, bevor das Bauprojekt realisiert wurde.

Im Zusammenhang mit der finanziellen Auseinandersetzung bei der Auflösung der Baugesellschaft waren sich die Parteien einig, dass der Beschwerdeführer im Zeitpunkt der Auflösung das Projekt mit sämtlichen zu diesem Zeitpunkt bestehenden Aktiven und Passiven wieder in seine alleinige Verfügungsgewalt und Verantwortung übernommen hatte, da die Einbringung der Vermögenswerte nicht zu Eigentum, sondern lediglich zum Gebrauch ("quoad sortem") erfolgt war, und dass neben diesen Aktiven und Passiven keine weiteren Gesellschaftsaktiven oder -passiven existierten. Umstritten war hingegen die Art der Berechnung der Aktiven in der Schlussbilanz der Baugesellschaft.

Das Bundesgericht bestätigte in diesem Zusammenhang seine Auffassung, wonach nur diejenigen tatsächlichen Veränderungen des Wertes der Aktiven, die auf Leistungen der Gesellschaft beruhen, Eingang in die Gewinn- und Verlustrechnung der Gesellschaft finden und Wertveränderungen konjunktureller Natur vorbehältlich einer anderslautenden Vereinbarung ausser Betracht fallen. Eine durch eine Neu- oder Andersbewertung der Grundstücke resultierende Wertschwankung muss daher vom Eigentümer der Grundstücke und nicht von der Gesellschaft getragen werden, und die Grundstücke sind in der Abschlussbilanz auf der Basis der gleichen Werte zu bilanzieren wie sie bereits in der Eröffnungsbilanz Eingang gefunden haben (Urteil des Bundesgerichts vom 12. August 2009, 4A_230/2009).

Paulianische Absichtsanfechtung und Gläubigergleichbehandlung (Entscheid)

In einem neueren Entscheid scheint das Bundesgericht seine rigide Praxis bei der paulianischen Absichtsanfechtung (Rückforderung von Zahlungen, die kurz vor Konkursöffnung vorgenommen wurden) zu relativieren. So führt es nun aus, dass die Gleichbehandlung der Gläubiger *vor Konkursöffnung* weder absolute Maxime noch Selbstzweck sei. Insofern handle es sich bei der Anfechtungsklage um einen *Ausnahmetatbestand*, der seiner Natur nach restriktiv zu handhaben sei, da er das Vertrauen in die Beständigkeit zivilrechtlich gültig geschlossener Verträge und damit die Rechtssicherheit tangiere. Wörtlich führt das Bundesgericht aus:

"In diesem Sinn geht es beim Institut der Anfechtungsklage nicht darum, den Schuldner faktisch seiner Handlungsfähigkeit zu berauben und ihn zu immobilisieren, zumal damit in der Regel seine sofortige Konkursreife herbeigeführt würde, was selten im Interesse der Gläubigergesamtheit liegen dürfte. Dem Schuldner muss mit anderen Worten selbst in schwierigen Zeiten bzw. bei finanziell angespannter Lage eine normale Geschäftstätigkeit möglich sein (Urteil 5A_386/2008, E. 4.3), und auch sachlich motivierte Entscheide des Schuldners im Rahmen dieser Tätigkeit können naturgemäss eine Ungleichbehandlung der Gläubiger beinhalten. Die Anfechtungsklage soll dort greifen, wo es um unlautere Machenschaften geht, wie es namentlich der Fall ist, wenn Vollstreckungssubstrat beiseite geschafft worden ist, das sich bei normalem Geschäftsgebaren in der Masse noch vorgefunden hätte."

Angefochten war eine Zinszahlung der Swissair Schweizerische Luftverkehr-Aktiengesellschaft, welche diese wenige Tage vor Deponierung des Gesuchs um Nachlassstundung an eine Gläubigerbank vorgenommen hatte. Das Bundesgericht verneinte eine Gläubigerschädigung mit der Begründung, die Zinszahlung stelle die Gegenleistung dar für die Überlassung des Geldes. Hinweise auf Zinsmachenschaften (beispielsweise vorzeitige oder höhere Zahlungen), die definitionsgemäss von unlauteren Absichten getragen sind und in der Regel der Begünstigung bestimmter Gläubiger dienen, lägen keine vor. Vielmehr sei es um einen langjährigen Kreditvertrag gegangen, bei welchem die Zinsen stets unmittelbar

nach dem Fälligkeitsdatum in der von den Parteien vereinbarten Höhe, mithin gewissermassen routinemässig bzw. automatisch beglichen wurden. Damit sei der Zinsendienst zur gewöhnlichen Geschäftstätigkeit zu zählen, welche dem Schuldner auch in einem schwierigen wirtschaftlichen Umfeld bzw. bei angespannter finanzieller Lage möglich sein müsse (Urteil des Bundesgerichts vom 24. Februar 2010, 5A_758/2008).

Im Interesse der Rechtssicherheit ist zu hoffen, dass damit tatsächlich eine neue Rechtsprechung im Zusammenhang mit der Absichtspauliana begründet wird.

Konkurs einer Schiedspartei

Das Bundesgericht hat die Entscheidung eines Schiedsgerichts bestätigt, gemäss welcher die Eröffnung des Konkurses über eine in Polen domizilierte Schiedspartei zur Beendigung des Schiedsverfahrens führt. Begründet wurde dies dadurch, dass das polnische Recht ausdrücklich vorsieht, dass die Konkursöffnung einer Gesellschaft die Fähigkeit nimmt, Partei eines Schiedsverfahrens zu sein. Diese Schlussfolgerung gilt jedoch nicht generell, sondern nur, wenn das Sitzrecht einer Partei dies explizit vorsieht. Es ist anzunehmen, dass dies in den wenigsten Jurisdiktionen der Fall ist (Urteil des Bundesgerichts 4A_428/2008).

Fusionsrecht und Unternehmenskauf

Überprüfungsklage nach Fusionsgesetz (Entscheid)

Nach Vollzug eines öffentlichen Kaufangebots der X-AG an die Aktionäre der Y-AG hielt diese rund 93% der ausstehenden Aktien der Y-AG. Im Rahmen einer anschliessenden Fusionierung der Y-AG mit der Z-AG (einer Tochtergesellschaft der X-AG) bot die Z-AG den Minderheitsaktionären der Y-AG ein Abfindung von CHF 150.- je Aktie. Die Fusion (vorliegend eine Absorptionsfusion) wurde am 1. Februar 2007 im SHAB publiziert. Nach Publikation des Fusionsbeschlusses und des Abfindungsangebotes erwarben zwei Personen einige Aktien der Y-AG und reichten Klage auf eine angemessene Erhöhung der Abfin-

dung gemäss Art. 105 FusG beim Kantonsgericht Schaffhausen ein. Gegen den vom Kantonsgericht Schaffhausen verlangten Prozesskostenvorschuss von je CHF 4'000.- erhoben die Kläger Beschwerde ans Bundesgericht und machten geltend, der verlangte Kostenvorschuss verstosse gegen Art. 105 Abs. 3 FusG.

Art. 105 Abs. 3 FusG enthält eine besondere Kostenverteilung und auferlegt die Kosten der Überprüfungsklage, unabhängig vom Ausgang der Klage, der übernehmenden Gesellschaft, sofern keine besonderen Umstände vorliegen. Damit wird von dem im schweizerischen Zivilprozessrecht geltenden Grundsatz abgewichen, wonach die unterliegende Partei die Kosten des Verfahrens trägt. Art. 105 Abs. 3 FusG umfasst die Gerichtskosten und die Parteientschädigungen. Zweck dieser Bestimmung ist es, kleinen Aktionären, die im Rahmen eines Squeeze-out ihrer Aktionärsstellung verlustig gehen, die Möglichkeit einzuräumen, ohne Prozesskostenrisiko die Angemessenheit von Abfindungszahlungen überprüfen zu lassen.

Im vorliegenden Fall wies das Bundesgericht die Beschwerde ab. Es sah die Voraussetzung von „besonderen Umständen“ als erfüllt an und hielt fest, dass die Beschwerdeführer aufgrund des Zeitpunkts des Erwerbs der Aktien nach der Publikation des Fusionsbeschlusses nur noch das Recht auf Abfindung, nicht aber eine Gesellschafterstellung erworben hätten. Diese Argumentation ist von der Lehre heftig kritisiert worden, wenn der Entscheid auch im Ergebnis begrüsst wird. Das Kantonsgericht hatte wohl treffender noch auf den Umstand verwiesen, dass die Kläger systematisch und seit längerer Zeit Aktien von Minderheitsaktionären in Gesellschaften kaufen würden, deren Aktien Gegenstand von Squeeze-out Verfahren seien. Mit den erworbenen Aktien hätten die Kläger regelmässig (und oft erfolgreich) versucht, die Abfindungszahlungen unter Androhung einer Überprüfungsklage gemäss Art. 105 FusG aufzubessern. Solche Berufskläger sollten nach Auffassung des Obergerichts Schaffhausen nicht vom Schutzzweck der Kostenregelung gemäss Art. 105 Abs. 3 FusG profitieren (BGE 135 III 603).

Vertragsrecht und Vertragsgestaltung

Keine Aufklärungspflicht des Insiders beim Aktienkauf (Entscheid)

Das Zürcher Handelsgericht hatte kürzlich über das Thema *Vertrauenshaftung, Haftung aus Culpa in Contrahendo* sowie *Haftung aus berechtigtem Vertrauen* zu entscheiden.

Thema des Entscheids war ein Aktienkauf. A hatte 90'000 Aktien der Bank B an die Bank B verkauft, nachdem der Aktienkurs während längerer Zeit stetig abgenommen hatte. Der Rückkauf der eigenen Aktien durch die Bank B erfolgte am 25./26. August 2005 zu einem Preis von CHF 55 pro Aktie. Am 9. September 2005 unterzeichneten Vertreter der Bank B zusammen mit der Bank C eine Grundsatzvereinbarung über einen möglichen Zusammenschluss der beiden Unternehmen. Nach öffentlicher Bekanntgabe des Zusammenschlusses erhöhte sich der Kurs der B-Aktien von CHF 55 auf CHF 80, später bis auf rund CHF 120.

A machte vor Handelsgericht geltend, er sei unter *Vorenthalten wesentlicher Informationen* zum Aktienkauf bewegt worden, weshalb er einen Anspruch auf die Differenz zwischen dem tatsächlich erzielten Verkaufserlös je Aktie (CHF 55) und dem späteren Höchstkurs der Aktie (CHF 120) gegen die Bank B habe. A führt zur Begründung aus, die Bank B habe von ihm ein Verkaufsmandat zur Platzierung der Aktien übernommen und habe dadurch eine besondere vertraglich geschützte Vertrauensposition eingenommen. Diese Vertrauensposition habe die Bank B durch *Vorenthalten kursrelevanter Informationen* verletzt.

Die Bank B bestreitet das Vorliegen eines Verkaufsmandates. Zwischen den Parteien sei ein Kaufvertrag im Sinne von Art. 184ff. OR geschlossen worden, bei welchem grundsätzlich keine vertraglichen Informations- und Treuepflichten bestanden hätten.

Aufgrund dieser Uneinigkeit über den Inhalt des Vertrages, nahm das Gericht eine Auslegung vor. Das Vorliegen einer Kommission wurde mangels vereinbarter Entgeltlichkeit ausgeschlossen. Auch ein Auftrag lag nach Ansicht des Gerichts nicht vor. Das Gericht qualifizierte das Vertragsverhältnis zwischen A und der Bank B als Kaufvertrag im Sinne von Art.

184ff. OR und prüfte in der Folge die von A geltend gemachten Vorbringen:

- *Vertrauenshaftung*: Diese Form der Haftung kommt nur dann zum Zuge, wenn gerade kein Vertrag besteht. Da es aber vorliegend zum Abschluss eines Kaufvertrages gekommen sei, sei diese Haftungsgrundlage nicht weiter zu prüfen.
- *Haftung aus Culpa in Contrahendo*: Diese Haftungsnorm schützt die Parteien während der Vertragsverhandlungen und verpflichtet sie entsprechend dem Grundsatz von Treu und Glauben zur gegenseitigen wahrheitsgemässen Aufklärung in Bezug auf erhebliche Tatsachen, welche die Gegenpartei nicht kennt, die aber ihren Entscheid über den Vertragsabschluss oder dessen Bedingungen beeinflussen können. Insbesondere bei einem vorbestehenden Vertrauensverhältnis könne eine Aufklärung über solche Tatsachen zumutbar sein. Die Einzelheiten dieser Aufklärungspflicht richten sich nach den Umständen des Einzelfalles, der Natur des Vertrages, der Art der Verhandlungen sowie den Absichten und Kenntnissen der Parteien. So sind z.B. bei Verträgen über längerdauernde oder persönliche Leistungen höhere Anforderungen an die Aufklärungspflicht zu stellen als bei einmaligen Austauschverträgen. Bei Kaufverträgen sind die Parteien grundsätzlich nicht verpflichtet, sich unaufgefordert über alle für die Preisbestimmung relevanten Umstände zu informieren.

Im Ergebnis verneinte das Gericht das Vorliegen eines vorbestehenden Vertrauensverhältnisses. Ins Gewicht fiel vor allem, dass A die treibende Kraft des Aktienverkaufes gewesen war. So war A schon seit längerem am Abstossen des Aktienpaketes interessiert gewesen und hatte sich in seinem Verkaufsentchluss so gefestigt gezeigt, dass er sich bei der Bank B gar nicht nach dem günstigsten Zeitpunkt erkundigt hatte. Zudem waren die Vertragsverhandlungen kurz und unkompliziert. Verhandelt wurde einzig über den Kaufpreis. Dass die Bank B über mehr Kenntnisse als A verfügte und somit ein Informationsgefälle vorlag, stand nach Ansicht des Gerichts ausser Zweifel. Davon war A jedoch auch ausgegangen, als er sich überhaupt an die Bank B gewandt hatte: Er wusste, dass er sich an die Insiderin wenden würde. A verkannte in seiner Klagebegründung, dass es Mitgliedern von Verwaltungsräten oder Ge-

schäftsleitungen nach *Art. 161 Abs. 1 StGB* untersagt ist, eine vertrauliche Tatsache, deren Bekanntwerden den Kurs von in der Schweiz börslich oder vorbörslich gehandelten Aktien oder anderen Wertschriften in voraussehbarer Weise erheblich beeinflussen wird, einem Dritten zur Kenntnis zu bringen. Keine auf Treu und Glauben gestützte Verpflichtung hätte die Bank B berechtigt, A in strafrechtlich relevanter Weise unzulässiges Insiderwissen mitzuteilen (vgl. vollständiges Urteil in ZR 108 (2009) Nr. 48).

Real Estate

Neues Schuldbriefrecht definitiv angenommen

Im Dezember 2009 verabschiedete das Parlament die seit dem Inkrafttreten des Zivilgesetzbuches bedeutendste Teilrevision des Sachenrechts. Am 1. April ist die Referendumsfrist unbenutzt abgelaufen. Zusammen mit der angepassten Grundbuchverordnung wird der Bundesrat das neue Recht voraussichtlich auf Anfang 2012 in Kraft setzen.

Mit der Revision wird der Schuldbrief in wichtigen Teilen neu geregelt. Entsprechend wird der dritte Abschnitt des Titels über das Grundpfand mit den heute geltenden Artikeln 842 - 874 ZGB vollständig neu gefasst. Neben den weiter bestehenden Papiersschuldbrief tritt neu der Registerschuldbrief. Dieser entsteht bereits mit der Eintragung im Grundbuch.

Der Papiersschuldbrief wurde 1912 mit der Vision geschaffen, die grundpfandgesicherten Forderungen verkehrsfähig zu machen. Diese Vision ist nicht Wirklichkeit geworden. Dagegen sind die unangenehmen Nebenwirkungen umso mehr in Erscheinung getreten, nämlich die administrativ und sicherheitsmässig lästigen Aufbewahrungs- und Transportprobleme sowie das weit verbreitete Ärgernis verlorener Schuldbriefe. Diese Nachteile werden mit dem Registerschuldbrief ein für allemal beseitigt. Es ist dem Registerschuldbrief ein durchschlagender Erfolg zu wünschen, im Interesse aller an Liegenschaftstransaktionen Beteiligten.

Die im Hypothekengeschäft tätigen Banken müssen künftig auf die liebgewonnene Möglichkeit verzichten, in der Zwangsverwertung Zinsausstände geltend zu machen, welche das gesetzlich vorgeschriebene Ma-

ximalalter (drei verfallene und der laufende Jahreszins) überschreiten. Nach geltendem Recht und der Bundesgerichtspraxis kann nämlich die Bank sämtliche nicht befriedigte Ansprüche aus dem Kreditverhältnis bis zu dem auf dem Schuldbrief angegebenen Kapitalbetrag samt Maximalzinssatz geltend machen. Bei der üblichen Überdeckung der Kreditforderung mit Schuldbriefen mit hohem Maximalzinssatz führt dies gegenwärtig dazu, dass die gesetzliche Beschränkung des Maximalalters der Zinsausstände umgangen werden kann. Mit dem ist nun Schluss. Die Beschränkung des Maximalalters von Zinsausständen bezieht sich neu auf die tatsächlich in den drei abgeschlossenen Jahren vor und im laufenden Jahr bis zum Pfandverwertungsbegehren bzw. bis zur Konkurseröffnung vertraglich geschuldeten Kreditzinsen (revidierter Art. 818 Abs. 1 Ziff.3 ZGB).

Eine unnötige Verkomplizierung der Liegenschaftstransaktionen stellt die neue Beurkundungspflicht bei der Errichtung von Eigentümerschuldbriefen dar (revidierter Art.799 Abs. 2 ZGB). Mit dem Argument der Rechtssicherheit schafft das neue Recht die bisherige Praxis ab, nach welcher der Käufer oder der Verkäufer durch einfache Grundbuchanmeldung die für die finanzierende Bank benötigten Schuldbriefe errichten lassen kann. Neu wird es nicht mehr ohne Involvement des Notars gehen.

Baukostenkalkulation von Grossprojekten: Achtung vor Ansprüchen der Nachbarn!

Der Käufer einer Liegenschaft, auf welcher dieser ein grosses Bauvorhaben realisieren möchte, tut gut daran, bei der Baukostenkalkulation eine genügend hohe Rückstellung zu bilden für allfällige Entschädigungsansprüche der Nachbarn wegen lästiger Störungen und Immissionen im Zusammenhang mit der Bautätigkeit. Das Bundesgericht erkannte bereits 1989 den Nachbarn von Grossbaustellen ein grundsätzliches Entschädigungsrecht bei übermässigen Störungen durch den Baustellenbetrieb zu (BGE 114 II 230). Trotzdem sind Nachbarrechtsstreitigkeiten im Zusammenhang mit Grossbaustellen bis heute die Ausnahme geblieben.

Das soll sich nun nach dem Willen des Gesetzgebers ändern. Im Rahmen der Revision des Immobiliarsachenrechts (vgl. oben zum neuen Schuldbrief) wird der Bundesgerichtsentscheid aus dem Jahr 1989

zum Gesetz gemacht. Nach dem neuen Art. 679a ZGB wird jeder Nachbar einer Baustelle Schadenersatz vom bauenden Grundeigentümer verlangen können, wenn er durch den Baustellenbetrieb übermässige Nachteile erleidet und ihm dadurch ein Schaden entsteht.

Der Bauherr einer Grossbaustelle wird sein besonderes Augenmerk auf vermietete Mehrfamilienhäuser in der Nachbarschaft richten müssen. Nach Art. 259a OR kann der Mieter beim Vermieter eine Mietzinsreduktion geltend machen, wenn er durch die Grossbaustelle in seiner Wohnqualität gestört wird. Durch die Mietzinsreduktion entsteht dem Vermieter, der Eigentümer des Mehrfamilienhauses ist, ein Mietzinsausfall und damit ein Schaden im Sinne des Gesetzes. Dieser Schaden kann erheblich sein, wenn sich die Bautätigkeit über mehrere Jahre erstreckt.

Der Bundesgerichtsentscheid von 1989 und das geplante Grundeigentümer-Verantwortlichkeitsrecht geben dem Vermieter des Mehrfamilienhauses die Möglichkeit, den Schaden aus der Mietzinsreduktion auf den Bauherrn der Baustelle zu überwälzen. Der Bauherr wird dieses Überwälzungsrisiko bereits beim Grundstückkauf im Rahmen der Investitionskalkulation quantifizieren müssen, was für ihn mangels Kenntnis der Bewertungsparameter regelmässig eine grosse Herausforderung sein dürfte: Bildet er aus Sicherheitsüberlegungen eine zu hohe Rückstellung, muss er den Preis für den Erwerb des Grundstücks reduzieren und riskiert damit ein Platzen des Geschäfts. Fällt die Rückstellung zu klein aus, so kann das Immobilienprojekt zum Verlustgeschäft werden.

Erwerber von Altbauten: Achtung vor Asbestkontamination! (Entscheid)

Bis in die 80iger Jahre hinein wurden asbesthaltige Baustoffe im Wohn- und Gewerbebau verbaut; deren isolierende und hitzebeständige Eigenschaften wurden am Bau geschätzt. 1989 wurde die Verwendung von Asbest als Baustoff verboten. Asbest ist in gebundener Form ungefährlich, diffundieren Asbestfasern jedoch aus dem Baustoff in die Umgebungsluft und wird diese durch den Menschen eingeatmet, wirken die Fasern stark krebserregend. Spätestens beim Umbau oder Abbruch eines asbestkontaminierten Gebäudes wird es teuer für den Erwerber, denn die asbesthaltigen Baustoffe müssen unter hohen Si-

cherheitsvorkehrungen entfernt und als Sonderabfall entsorgt werden.

Die Erwerberin eines 1958 erbauten Gebäudes in Genf erfuhr erst bei den Renovationsarbeiten im Jahre 2004, zwei Jahre nach dem Erwerb, von der Asbestkontamination und musste für die Asbestentfernung zusätzlich einen nicht kalkulierten Betrag von CHF 1 Mio. aufwenden.

Die Erwerberin gelangte an das zuständige Departement der Stadt Genf mit dem Gesuch, eine Kostenverteilungsverfügung zu erlassen. Mit der Revision des Altlastensanierungsrechts führte der Gesetzgeber die Kostenverteilung ein, welche einer mit einer Altlastensanierung konfrontierten Partei die Möglichkeit einräumt, die gesamten Kosten der Sanierung oder doch einen Teil derselben auf die öffentliche Hand zu überwälzen, welche dann den überwälzten Teil der Kosten auf die Verursacher der Altlast zu verteilen hat.

Die Erwerberin scheiterte erstinstanzlich mit ihrem Gesuch. Sie zog den Fall an das Bundesgericht weiter und unterlag erneut. Das Bundesgericht argumentierte, die Kostenverteilungsverfügung stehe nur bei der Sanierung eines belasteten Standortes zur Verfügung und ein asbestkontaminiertes Gebäude sei kein belasteter Standort im Sinne von Art. 2 Abs. 1 AltIV (BGE 1C_178/2009 vom 4. November 2009).

Nach dieser Entscheidung des Bundesgerichts ist den Erwerbern von Altbauten ans Herz zu legen, die Asbestkontamination zu thematisieren. Normalerweise bestehen Verkäufer von Altbauten auf einem vollständigen Gewährleistungsausschluss im Kaufvertrag. Es gibt zwar Meinungen, welche eine generelle Wegbedingung von Gewährleistungen beim asbestverseuchten Gebäude nicht zulassen wollen. Der Käufer ist in jedem Fall aber gut beraten, entweder eine Asbestverseuchung ausdrücklich vom Gewährleistungsausschluss auszunehmen oder eine gründliche Untersuchung der Gebäudestrukturen im Hinblick auf Asbestbaustoffe vornehmen zu lassen.

Finanzmarktrecht

Revision Börsendelikte

Der Bundesrat will im Bereich der Börsendelikte und des Marktmissbrauchs griffigere Normen schaffen. Er hat im Januar 2010 die Vernehmlassung für eine entsprechende Änderung des Börsengesetzes eröffnet, welche bis zum 30. April 2010 gedauert hat.

Stimmrechtssuspendierung

Das Obergericht des Kantons Zürich wies das Begehren um Erlass einer superprovisorischen Verfügung betreffend Stimmrechtssuspendierung in Sachen Sulzer mit Verfügung vom 13. August 2009 ab. Die rückwirkende Anwendung von Art. 20 Abs. 4bis BEHG sei unabhängig von deren Rechtsnatur unzulässig (Verfügung NL090126/Z2).

Neue Immobilienindizes

SIX Swiss Exchange hat per 1. Dezember 2009 ihre bestehende SXI-Indexfamilie um den Sektor Real Estate erweitert. Neben den bereits existierenden Benchmarks SWX Immobilienfonds-Index und SWX Swiss Real Estate-Index legt die Schweizer Börse neue Indikatoren auf Immobilienaktien und -fonds auf, insbesondere den SXI Swiss Real Estate Shares, der die fünf grössten und liquidesten Immobilienaktien an der Börse vereint, und den SXI Swiss Real Estate Funds, der die zehn grössten und liquidesten Immobilienfonds an der Börse vereint.

eGRIS

Das Bundesamt für Justiz und SIX Group haben im Dezember 2009 vereinbart, für die Entwicklung des zentralen elektronischen Grundstück-Informationssystems eGRIS eng zusammenzuarbeiten. Das Projekt hat die elektronische Abfrage und Verarbeitung von Grundbuchdaten zum Ziel.

Meldeplattform

Die Emittenten sind gemäss den Bestimmungen zur Aufrechterhaltung der Kotierung verpflichtet, SIX Exchange Regulation bestimmte Informationen zu übermitteln. Um den betroffenen Gesellschaften die Übermittlung der Daten zu erleichtern, wurde eine

neue elektronische Meldeplattform entwickelt. Die Nutzung der Meldeplattform ist zurzeit für die Emittenten nicht obligatorisch. Um die technischen Modalitäten für die Nutzung der elektronischen Meldeplattform sowie damit verbundene Haftungsfragen zu regeln, ist per 1. Januar 2010 eine Richtlinie betreffend die Nutzung der elektronischen Meldeplattform für die Meldepflicht erlassen worden.

Praxis UEK

Die Übernahmekommission hat sich in ihren Entscheidungen seit September 2009 vor allem mit folgenden rechtlichen Themen auseinandergesetzt: Best Price Rule, freiwillige Unterstellung unter das Übernahmerecht, Angebotspflicht, Ausnahme von der Angebotspflicht, Gruppenbildung (siehe www.takeover.ch/news).

Prüfungsstandard

Die Treuhandkammer hat im Oktober 2009 den Entwurf eines neuen Schweizer Prüfungsstandards für die Prüfung von öffentlichen Kaufangeboten (Entwurf-PS 880) in die öffentliche Vernehmlassung geschickt (siehe www.treuhand-kammer.ch).

Meldepflichtverletzung (Strafbescheid)

Das EFD beabsichtigt gemäss einem Zeitungsbericht Ende Januar 2010, gegen Viktor Vekselberg eine Busse wegen einer Meldepflichtverletzung auszusprechen. Beim Einstieg der Renova bei Oerlikon im Juli 2006 sei die Pflicht zur Meldung als Gruppe verletzt worden. Der entsprechende Strafbescheid sieht für Vekselberg eine Busse von CHF 40 Mio. vor. Gleiches gilt für Ronny Pecik und Georg Stumpf, die damaligen Eigentümer der Investmentgesellschaft Victory. Die Renova hat beantragt, den Strafbescheid aufzuheben und ihn allenfalls direkt an das Bundesstrafgericht zu überweisen.

Immaterialgüterrecht

Keine Markenrechte für beschreibende Angaben

Werbende neigen dazu, für ihre Waren und Dienstleistungen Bezeichnungen mit beschreibendem Charakter zu verwenden. Dies führt in vielen Fällen zur

Verweigerung des Markenschutzes. Die Bezeichnung IPHONE wurde vom Bundesverwaltungsgericht für Computer, Mobiltelefone und Software als für direkt beschreibend qualifiziert und nicht als Marke zugelassen (BVGer vom 24.22.2009, B-6430/2008).

Ähnlich argumentierte das Bundesverwaltungsgericht beim Zeichen BABYRUB, welches für Körperpflegeprodukte als Aussage über deren Verwendungszweck verwendet wird (BVGer vom 23.02.2010, B-8186/2008).

Aus juristischer Sicht gilt: Zeichen mit stark individualisierenden Elementen führen zu starken Marken. Beim Unternehmenskauf ist deshalb zu prüfen, ob an einem Kennzeichen in der Schweiz und im Ausland ausreichend Markenschutz besteht. Der rechtliche Schutzzumfang ist ein wichtiger preisbestimmender Faktor beim Unternehmenskauf.

Google-AdWords

Der Europäische Gerichtshof hat in einem Leitescheid festgehalten, dass Google nicht gegen europäisches Markenrecht verstösst, wenn Google ein mit einer Marke identisches Zeichen für seinen Referenzierungsservice AdWords speichert (EuGH vom 23.03.2010, C.236/08). Googles Mitwirken sei rein technischer, automatischer und passiver Natur, weshalb Google nicht mitverantwortlich ist.

Hingegen kann der Markeninhaber einem Dritten, welcher den Service AdWords von Google in Anspruch nimmt, verbieten, Zeichen zu verwenden, die mit der Marke identisch sind und für identische Waren und Dienstleistungen werben, wenn für den durchschnittlichen Internetnutzer nicht leicht erkennbar ist, dass das Angebot offensichtlich nicht vom Markeninhaber stammt.

Domain Namen

Switch sieht bei Streitigkeiten über Domain Namen ein besonderes Streitbeilegungsverfahren vor. Das Streitbeilegungsverfahren ist in klaren Fällen ein kostengünstiges und schnelles Instrument, um einen Domain Namen von einem unberechtigten Dritten erhältlich zu machen. Im Jahr 2009 wurden 34 Streitbeilegungsverfahren durchgeführt. Soweit sich die Parteien im Verfahren nicht einigten, erfolgte in 16 Fällen eine Übertragung des beanspruchten Domain Namens. Comparis AG erhielt auf diesem Weg die

Domain Namen *commparis.ch* und *compare.ch*. Anspruchsgrundlage waren jeweils die Markenrechte von *comparis AG*. Domain Namen werden am besten über Marken geschützt.

Fusionskontrolle / Kartellrecht

Marktbeherrschende Stellung / Fusionskontrolle

Die WEKO hat Ende April den Zusammenschluss der Telekommunikationsanbieter *Sunrise* und *Orange* (*France Télécom*) verboten mit der Begründung, nur zwei verbleibende Anbieter würden eine kollektiv marktbeherrschende Stellung erlangen, die den wirklichen Wettbewerb beseitigen könne. Da auch kein Markteintritt eines neuen Anbieters mit eigenem Netz zu erwarten sei, sei es für beide Anbieter vorteilhaft, ein hohes Preisniveau zu halten. Der Entscheid ist noch nicht rechtskräftig.

Horizontale Wettbewerbsabreden

Ein neuer Vertrag zwischen der *AG Hallenstadion Zürich* („Hallenstadion AG“) und der Firma *Ticketcorner*, worin vorgesehen ist, dass Veranstalter im Zürcher Hallenstadion 50% ihrer Tickets über *Ticketcorner* verkaufen müssen, ist Gegenstand von Untersuchungen der WEKO. Geprüft wird, ob eine marktbeherrschende Stellung missbraucht und ob der Ausschluss von Wettbewerbern kartellrechtswidrig ist.

Submissionsabsprachen, insbesondere bei der Vergabe von öffentlichen Aufträgen, werden auch in Zukunft Gegenstand von Untersuchungen der WEKO sein. In diesem Zusammenhang ist erneut auf die Möglichkeit der Kronzeugenregelung hinzuweisen. Das erste bernische Elektronunternehmen, welches sich als Mitglied eines Kartells selber anzeigte und sich zur vollen Kooperation mit der WEKO verpflichtete, ging schliesslich straffrei aus.

Vertikalabreden

Gaba, der Hersteller der *Elmex* Zahnpaste, wurde von der WEKO wegen eines dem österreichischen Lizenznehmer auferlegten Exportverbotes mit CHF 4.8 Mio. gebüsst. Mittels Vertikalabrede wurde der Parallelimport von *Elmex* Zahnpaste aus Österreich in die Schweiz in unzulässiger Weise verboten.

Die Festlegung von Wiederverkaufspreisen führte zu einer Busse in der Höhe von CHF 5.7 Mio. Die Hersteller von *Viagra*, *Cialis* und *Levitra* haben ihre Ertragspotenz durch Publikumspreisempfehlungen festgelegt. Die Preise wurden in die branchenspezifischen Informatiksysteme integriert und von dort von Ärzten und Apotheken übernommen.

Die WEKO ist auch weiterhin aktiv in der Überprüfung von vertikalen Wettbewerbsabreden. Anfang März 2010 hat die WEKO gegen *Nikon* eine Untersuchung wegen möglicher Behinderung von Parallelimporten eröffnet. Die WEKO hat bei *Nikon* eine Hausdurchsuchung durchgeführt.

Die WEKO hat Anfang Mai die Vernehmlassung zur Revision der Vertikal-Bekanntmachung eröffnet. Mit dem Revisionsvorschlag berücksichtigt die WEKO die jüngste Fallpraxis und strebt eine Harmonisierung mit dem EU-Wettbewerbsrecht an. Sie will damit eine Isolierung der Schweizer Märkte verhindern und Rechtssicherheit schaffen. Die Vernehmlassungsfrist dauert bis zum 8. Juni 2010. Auf europäischer Ebene wird die neue Gruppenfreistellungsverordnung am 1. Juni 2010 in Kraft treten.

Rechnungslegung, Revision

Änderung der Revisionsaufsichtsverordnung

Die Revisionsaufsichtsverordnung verlangt, dass Revisionsunternehmen ein internes Qualitätssicherungssystem unterhalten und hierfür mindestens zwei Berufsleute über die notwendige Zulassung zur Erbringung von Revisionsdienstleistungen verfügen. Revisionsunternehmen, in welchen nur eine Person eine solche Zulassung besitzt, müssen sich einem System der regelmässigen Beurteilung ihrer Prüfertätigkeit anschliessen. Die ursprünglich bis zum 31. August 2010 angesetzte Anschlussfrist ist nun bis zum 31. August 2013 verlängert worden.

Geplante Gesetzesänderungen

Ende 2009 hat die Kommission für Rechtsfragen des Ständerats die Beratungen zum 2. Teil der Revision des Aktienrechts (Revision des Rechnungslegungsrechts) abgeschlossen und dem Ständerat die Vorlage unterbreitet. Diese Vorlage weicht in zwei Punkten

von der Botschaft des Bundesrates ab: Erstens sollen die Schwellenwerte für die Rechnungslegungspflicht von CHF 100'000 auf CHF 250'000 Jahresumsatz erhöht werden. Ausserdem soll festgehalten werden, dass die Pflicht zur Erstellung einer Konzernrechnung an eine Gruppengesellschaft delegiert werden kann.

Derzeit beschäftigt sich der Nationalrat mit der Revision. Es ist noch nicht absehbar, ob dieser Vorschlag bestätigt wird und wann die neuen Bestimmungen in Kraft treten werden.

Steuern

Befreiung von der Stempelsteuer

Der Bundesrat hat im Dezember 2009 vorgeschlagen, die ausländischen Börsenmitglieder („Remote Members“) von der Stempelsteuer zu befreien. Auf diese Weise soll die Liquidität und mithin auch die Attraktivität des Finanzplatzes Schweiz verteidigt werden. Die neue Regelung soll wenn möglich am 1. Juli 2010 in Kraft treten.

Mehr Abzugsmöglichkeiten bei der Quellensteuer (Entscheid)

Bei der Quellensteuer bringt der Arbeitgeber vor Auszahlung des Nettolohnes von in der Schweiz wohnhaften ausländischen Arbeitnehmern ohne Niederlassungsbewilligung C sowie von im Ausland wohnhaften Arbeitnehmern mit Arbeitsort in der Schweiz den geschuldeten Steuerbetrag in Abzug.

Es stellte sich dem Bundesgericht die Frage, ob Quellensteuerpflichtige auch einen Korrekturantrag

für Abzüge einreichen können, welche im Tarif bereits pauschal berücksichtigt sind. Dies betrifft insbesondere Arbeitnehmer, deren Berufsauslagen deutlich höher sind als der im Tarif für die Berufskosten berücksichtigte Pauschalabzug von ca. 10% des Bruttolohnes. Das Bundesgericht entschied mit Hinweis auf das im Freizügigkeitsabkommen statuierte Diskriminierungsverbot, dass im Ausland wohnhafte Arbeitnehmer mit Arbeitsort Schweiz Anrecht auf dieselben Abzüge haben wie in der Schweiz wohnhafte Schweizer (Entscheid des Bundesgerichts vom 26. Januar 2010). Dieser Entscheid des Bundesgerichts wird voraussichtlich in verschiedenen Kantonen zu beträchtlichen Steuerausfällen führen.

Abkürzungen

AltIV:	Verordnung über die Sanierung von belasteten Standorten von 1998 (Altlasten-Verordnung)
BGE:	Bundesgerichtsentscheid
EFD:	Eidgenössisches Finanzdepartement
EuGH:	Europäischer Gerichtshof
FusG:	Bundesgesetz über Fusion, Spaltung, Umwandlung und Vermögensübertragung von 2003
IPRG:	Bundesgesetz über das Internationale Privatrecht von 1987
EU:	Europäische Union
OR:	Schweizerisches Obligationenrecht von 1911
StGB:	Schweizerisches Strafgesetzbuch von 1937
WEKO:	Wettbewerbskommission
ZGB:	Schweizerisches Zivilgesetzbuch von 1907

Bei diesem Bulletin haben folgende Anwältinnen und Anwälte von RVP mitgewirkt:

Dr. Franziska Buob, buob@rvpartner.ch
Alfred Gilgen, LL.M., N.Y. Bar, gilgen@rvpartner.ch
Pascale Gola, LL.M., gola@rvpartner.ch
Chasper Kamer, LL.M., kamer@rvpartner.ch
Dr. Alois Rimle, LL.M., rimle@rvpartner.ch
Sara Sager, sager@rvpartner.ch
Dr. Marc Strolz, strolz@rvpartner.ch

Der Inhalt dieses Bulletins stellt keine Rechtsauskunft dar und darf nicht als solche verwendet werden. Sollten Sie eine auf Ihre persönlichen Umstände bezogene Beratung wünschen, wenden Sie sich bitte an:

RUOSS VÖGELE PARTNER | TELEFON +41 44 250 43 00 | www.rvpartner.ch

Auf www.rvpartner.ch verfügbare Bulletins und Broschüren in PDF-Form

2010

- Entwicklungen im Unternehmens-Datenschutzrecht der Schweiz und der EU 1/2010 (Dr. Alois Rimle, LL.M.)
- Entwicklungen im schweizerischen Banken- und Kapitalmarktrecht 2010/1 / Swiss Banking and Capital Market Law Update 2010/1 (Dr. Alois Rimle, LL.M.)
- Entwicklungen im schweizerischen Versicherungsrecht 2010/1 / Swiss Insurance Law Update 2010/1 (Dr. Alois Rimle, LL.M.)
- Rechtliche Rahmenbedingungen der Unternehmenssanierung

2009

- Entwicklungen im schweizerischen Versicherungs-, Banken- und Kapitalmarktrecht 2009/2 / Swiss Insurance, Banking and Capital Market Law Update 2009/2 (Dr. Alois Rimle, LL.M.)
- Unternehmensleitung in Krisenzeiten Worauf es zu achten gilt (Dr. Franziska Buob)
- Entwicklungen im schweizerischen Versicherungs-, Banken- und Kapitalmarktrecht 2009/1 / Swiss Insurance, Banking and Capital Market Law Update 2009/1 (Dr. Alois Rimle, LL.M.)
- Entwicklungen im Datenschutzrecht für Unternehmen in der Schweiz und der EU 2009/1 / Update on Data Protection Law for Companies in Switzerland and the EU 2009/1 (Dr. Alois Rimle, LL.M.)
- Entwicklungen im schweizerischen Transaktionsrecht 2009/1 (RVP)

2008

- Revision des Revisionsrechtes: Eine Übersicht über die wichtigsten Neuerungen (Sara Sager)
- Entwicklung im schweizerischen Versicherungs-, Banken- und Kapitalmarktrecht 2008/2 / Swiss Insurance, Banking and Capital Market Law Update 2008/2 (Dr. Alois Rimle, LL.M.)

- Vom Prozessieren (Dr. Franziska Buob)
- Liegenschaften im Erbgang: Häufige Tücken und Fallen (Teil I: Nachlassplanung) (Pio R. Ruoss)
- Outsourcing (Dr. Marc M. Strolz)
- IP IT Outsourcing (Pascale Gola, LL.M.)
- Entwicklung im schweizerischen Versicherungs-, Banken- und Kapitalmarktrecht 2008/1 / Swiss Insurance, Banking and Capital Market Law Update 2008/1 (Dr. Alois Rimle, LL.M.)

2007

- Aktuelles aus dem Bereich des Immaterialgüter- und Firmenrechts (Dr. Martina Altenpohl)
- Die „kleine Aktienrechtsreform“ und Neuerungen im Recht der GmbH (Chasper Kamer, LL.M.)
- Swiss Insurance Law Update 2007/1 (Dr. Alois Rimle, LL.M.)
- Privatbestechung (Art. 4a UWG) (Dr. Reto T. Ruoss)
- Neue Phase der Freizügigkeit für EU/EFTA-Bürger, deren Familienangehörige und Erbringer von Dienstleistungen in der Schweiz (Alfred Gilgen, LL.M.)
- Revidiertes Datenschutzrecht für Unternehmen in der Schweiz (Dr. Alois Rimle, LL.M.)
- Aktuelles aus dem Bereich des Wettbewerbs- und Immaterialgüterrechts (Chasper Kamer, LL.M.)
- Actions Required under New Swiss Collective Investment Schemes Act (Dr. Alois Rimle, LL.M.)

2006

- Dokumenten- und Datenaufbewahrung im schweizerischen Unternehmen (Dr. Alois Rimle, LL.M.)
- Schweizerische Versicherungs- und Vermittleraufsicht (Dr. Alois Rimle, LL.M.)