
SIX Swiss Exchange AG

Sanktionsbescheid der SIX Exchange
Regulation i.S. X.

SER-MP-II/11

SER-CG-I/11

1. Sachverhalt

1. Die X. (X., Gesellschaft oder Emittentin) ist eine Aktiengesellschaft nach schweizerischem Recht. Der Sitz befindet sich in A. [Gemeinde], B. [Kanton]. Die Gesellschaft wurde als Y. am [...] August 1996 erstmals kotiert und änderte ihre Firma später auf Z. Seit dem [...] Juni 2009 firmiert sie als X. Die Inhaberaktien der Gesellschaft sind bei der SIX Swiss Exchange AG im Domestic Standard kotiert.

1.1 Regelmeldepflicht

2. Die Gesellschaft hatte im Rahmen einer Mitarbeiterbeteiligung bedingtes Kapital mit Laufzeit bis zum 15. April 2010 geschaffen. Im Mai 2007 wurden aus dem bedingten Kapital 622 Aktien, im Februar 2008 150 Aktien ausgegeben. Die Ausgabe dieser Aktien wurde SIX Exchange Regulation (SER) gemäss Rundschreiben Nr. 1 betreffend Meldepflichten im Rahmen der Aufrechterhaltung der Kotierung (RS 1), Anhang 1, Ziff. 5.02, jeweils am Monatsende gemeldet. Am 28. Mai 2010 stellte X. bei SER ein Gesuch um Kotierung von 200'000 neuen Inhaberaktien in Folge einer Kapitalerhöhung aus genehmigtem Kapital. Gemäss dem SER eingereichten Handelsregistrauszug vom 8. Juni 2010 gab es neu Q Inhaberaktien. Die zu diesem Zeitpunkt im Börsensystem erfasste Anzahl Inhaberaktien betrug hingegen R Stück. Die Diskrepanz von 772 Aktien [R abzüglich Q] rührte daher, dass die Gesellschaft die im Mai 2007 bzw. Februar 2008 ausgegebenen Effekten aus bedingtem Kapital nicht im Handelsregister hatte eintragen lassen. Mit E-Mail vom 15. Juni 2010 forderte SER die Gesellschaft deshalb auf, den Eintrag nachzuholen und die Meldung der Eintragung an SER gemäss RS 1, Anhang 1, Ziff. 5.03, so rasch als möglich vorzunehmen (vgl. hinten Ziff. 18, 23).
3. Der Rechtsvertreter der Emittentin räumte mit E-Mail vom 17. Juni 2010 ein, dass es versäumt worden war, die 772 neu ausgegebenen Inhaberaktien fristgerecht ins Handelsregister einzutragen und dies anschliessend SER zu melden. Mit Schreiben vom 7. Juli 2010 setzte SER der Emittentin eine Frist bis 14. Juli 2010 zur Einreichung der Meldung.
4. Mit Schreiben vom 14. Juli 2010 ersuchte der Rechtsvertreter der Gesellschaft um eine Fristerstreckung von einer Woche zur Vornahme der Meldung und teilte mit, der Handelsregistereintrag betreffend die einzutragenden neuen Aktien könne voraussichtlich am nächsten Mittwoch, den 21. Juli 2010, erfolgen. Mit E-Mail vom 16. Juli 2010 hielt SER fest, dass die Frist zur Einreichung der Meldung nicht eingehalten worden war. Die Meldung betreffend die Eintragung erfolgte sodann mittels E-Mail des Rechtsvertreters am 21. Juli 2010, unter Beilage des neuen Handelsregistrauszuges und der neuen Statuten. Auf den genauen Ablauf der Korrespondenz zwischen der Gesellschaft und SER wird unten genauer eingegangen (Ziff. 10 ff.).

1.2 Corporate Governance

5. SER unterzog 2009 die im Geschäftsbericht 2008 enthaltenen Ausführungen zur Corporate Governance (CG-Kapitel oder CG-Bericht; damals noch unter dem Namen Z.) einer Kontrolle im Hinblick auf die Einhaltung der Richtlinie betreffend Informationen zur Corporate Governance (RLCG). Im entsprechenden Comment Letter von SER vom 22. Juni 2009 wurden daraufhin unter anderem folgende Mängel aufgelistet:
 - Konzernstruktur, Ziff. 1.1.3 Anhang RLCG: Es wurde zu den beiden Tochtergesellschaften von X. lediglich der Sitzstaat, nicht jedoch deren genauer Sitz angeführt.
 - Mitglieder des Verwaltungsrats, Ziff. 3.1 Bst. a Anhang RLCG: Im Geschäftsbericht waren keine Angaben zur Berufsausbildung des Verwaltungsratspräsidenten C. enthalten.
 - Entschädigungen / Beteiligungsprogramme, Ziff. 5.1 Anhang RLCG: Die Angaben betreffend Vergütungen des Verwaltungsrats und der Geschäftsleitung waren zu allgemein gehalten und somit ungenügend.
6. Im Folgejahr 2010 überprüfte SER im Rahmen einer Nachkontrolle die im Geschäftsbericht 2009 (Publikation am [...] März 2010) enthaltenen Ausführungen zur Corporate Governance. **Anlässlich der Nachkontrolle wurde festgestellt, dass die Gesellschaft den oben aufgeführten Punkten auch im Geschäftsbericht 2009 nicht Rechnung getragen hatte.**

1.3 Vorabklärung und Untersuchungseröffnung

7. Im Rahmen einer Vorabklärung wegen allfälliger Verletzungen der Regelmeldepflichten und der RLCG richtete SER mittels eines Schreibens vom 30. Juli 2010 verschiedene Fragen an die Emittentin. Jene nahm dazu mit Schreiben vom 11. August 2010 Stellung.
8. SER informierte die Gesellschaft mit Schreiben vom [...] 2010 darüber, dass aufgrund allfälliger Verstösse gegen die Regelmeldepflichten wegen verspäteter Meldung der Handelsregistereintragung von neu geschaffenen Effekten aus bedingtem Kapital sowie der möglichen Verletzungen der Vorschriften zur Corporate Governance im Zusammenhang mit dem Geschäftsbericht 2009 eine Untersuchung eröffnet werde. Dies werde mittels der beigefügten Medienmitteilung am [...] 2010 der Öffentlichkeit bekanntgegeben.
9. Am [...] 2010 wurde die Untersuchungseröffnung in der Folge publiziert.

2. Erwägungen

2.1 Anwendbares Recht und Zuständigkeit

10. Als Aktiengesellschaft nach schweizerischem Recht mit Sitz in A. [Gemeinde], B. [Kanton], deren Aktien im Domestic Standard an der SIX Swiss Exchange AG kotiert sind, untersteht X. deren Sanktionsordnung. Die Gesellschaft hat sowohl am 4. Mai 2007 (damals noch unter dem Namen Z.) als auch am 19. April 2010 eine Zustimmungserklärung unterzeichnet und sich somit mit der Sanktionsordnung der SIX Swiss Exchange AG einverstanden erklärt.
11. Verletzt die Emittentin ihre Informations- und Offenlegungspflichten betreffend die Aufrechterhaltung der Kotierung, indem sie meldepflichtige Sachverhalte SER nicht mitteilt, Veröffentlichungen unterlässt oder diese nicht in der vorgeschriebenen Weise veröffentlicht bzw. falsche oder irreführende Informationen publiziert, kann gemäss Art. 60 Kotierungsreglement (KR) eine der in Art. 61 KR vorgesehenen Sanktionen ausgesprochen werden. Das Verfahren und die Zuständigkeit richten sich dabei nach der Verfahrensordnung (VO; Art. 59 KR).
12. Gemäss Ziff. 3.5 Abs. 2 VO kann der Bereich Listing & Enforcement von SER Verletzungen von Vorschriften des KR und seinen Ausführungserlassen mit einem Sanktionsbescheid ahnden, wenn als Sanktion eine Mahnung, ein Verweis oder eine Busse in Fragen kommen. Wird die Untersuchung mit einem rechtskräftigen Sanktionsbescheid abgeschlossen, so wird dies der Öffentlichkeit mitgeteilt (Art. 6.2 Abs. 5 VO). Der rechtskräftige Sanktionsbescheid wird zudem in anonymisierter Form auf der Webseite von SER zugänglich gemacht (Art. 6.2 Abs. 6 VO).

2.2 Verletzungen einer Regelmeldepflicht

13. Die im RS 1 statuierten Regelmeldepflichten bezwecken namentlich, der SIX Swiss Exchange AG und teilweise auch den Marktteilnehmern technische und administrative Informationen über die gehandelten Effekten zeitgerecht und in geeigneter Form zur Verfügung zu stellen. Die korrekte Erfüllung der Meldepflichten durch die Emittentinnen ist ein wichtiges Element in einer Reihe von Pflichten zur Aufrechterhaltung der Kotierung, die es der Börse insbesondere ermöglichen sollen, einen geordneten und reibungslosen Effektenhandel zu gewährleisten. Auch unterstützt die Erfüllung der Meldepflichten den Vollzug der Aufsichtsfunktion durch SER und trägt zur Verbesserung der Transparenz des Marktes bei.
14. **Werden neue Effekten aus bedingtem Kapital ausgegeben, so hat die Gesellschaft gemäss Art. 653h Obligationenrecht (OR) diese spätestens drei Monate nach Jahresabschluss, d.h. Abschluss des jeweiligen Geschäftsjahres, ins Handelsregister eintragen zu lassen. Nach erfolgtem Eintrag im Handelsregister ist SER - ebenfalls innert drei Monaten nach Jahresabschluss - das neu im Handelsregister**

eingetragene Kapital elektronisch zu melden, wobei eine Kopie des Handelsregistrauszugs eingereicht werden muss (RS 1, Anhang 1, Ziff. 5.03). Das eingetragene Aktienkapital wird von SER elektronisch zwecks Information der Marktteilnehmer publiziert.

15. Neben der jährlichen Meldung des im Handelsregister eingetragenen Aktienkapitals, welches aus bedingtem Kapital geschaffen wurde (RS 1, Anhang 1, Ziff. 5.03), muss die Emittentin monatlich die neu im Rahmen des bedingten Aktienkapitals ausgegebenen Effekten SER melden (RS 1, Anhang 1, Ziff. 5.02).
16. SER ist darauf angewiesen, die Höhe des im Handelsregister eingetragenen Aktienkapitals zu kennen, um überprüfen zu können, ob das im Rahmen der bereits gemachten monatlichen Meldungen übermittelte Kapital mit demjenigen, das jährlich dem Handelsregisteramt gemeldet werden muss, übereinstimmt. Sie benötigt diese Information einerseits für die Aufrechterhaltung eines korrekten Börsenhandels. Andererseits veröffentlicht sie die entsprechenden Daten zur Information der Marktteilnehmer auf ihrer Webseite. Die Emittentinnen sind verpflichtet, Änderungen bezüglich der im Handelsregister einzutragenden Aktien SER zu melden, damit sichergestellt ist, dass die Börse über die korrekten Daten im Hinblick auf das im Handelsregister eingetragene Aktienkapital verfügt.
17. Die Gesellschaft gab im Mai 2007 durch Ausübung von bedingtem Kapital 622 und im Februar 2008 150 neue Aktien aus. Sie meldete diese Ausübungen SER jeweils gemäss RS 1, Anhang 1, Ziff. 5.02, fristgerecht.
18. Bilanzstichtag und Jahresabschluss der Gesellschaft ist der 31. Dezember. X. unterliess es, SER das 2007 und 2008 aus bedingtem Kapital geschaffene und gemäss Art. 653h OR ins Handelsregister einzutragende Aktienkapital per Ende März 2008 resp. per Ende März 2009 zu melden (drei Monate nach dem jeweiligen Jahresabschluss; vgl. RS 1, Anhang 1, Ziff. 5.03). SER stellte 2010 fest, dass das im Börsensystem verbuchte Aktienkapital nicht mit dem im Handelsregister eingetragenen Aktienkapital übereinstimmte. Die massgebliche Anzahl der im Handelssystem verbuchten Aktien war um 772 Stück höher als das im Handelsregister eingetragene Aktienkapital (vgl. oben Ziff. 2). Sie mahnte die Gesellschaft mit E-Mail vom 15. Juni 2010 und forderte sie auf, die Eintragung der Aktien im Handelsregister vorzunehmen und dies SER so rasch als möglich zu melden. Zusätzlich wurde D., CFO der Gesellschaft, telefonisch von einer Mitarbeiterin von SER auf das Versäumnis hingewiesen.
19. Der Rechtsvertreter der Gesellschaft räumte mit E-Mail vom 17. Juni 2010 das Versäumnis ein und stellte in Aussicht, die Eintragung rasch möglichst nachzuholen, voraussichtlich noch vor der Generalversammlung am [...] Juni 2010. Nachdem dies nicht geschah, mahnte SER die Gesellschaft zum zweiten Mal mit Schreiben vom 7. Juli 2010. Sie forderte die Emittentin auf, die Meldung des entsprechenden Handelsregistereintrags an SER bis zum 14. Juli 2010 vorzunehmen.
20. Auf dieses Schreiben hin ersuchte der Rechtsvertreter der Gesellschaft mit Eingabe vom 14. Juli 2010 um eine Fristerstreckung von einer Woche zur

Einreichung des Handelsregistrauszugs und kündigte an, dass die Eintragung voraussichtlich am nächsten Mittwoch, den 21. Juli 2010, erfolgen könne.

21. Mit E-Mail vom 16. Juli 2010 kontaktierte SER die Gesellschaft und wies jene darauf hin, dass die mit Schreiben vom 7. Juli 2010 angesetzte Frist für die Einreichung des Handelsregistereintrags nicht eingehalten worden war. Weiter hielt sie fest, dass die Gesellschaft bereits früher zwei Mal in dieser Angelegenheit gemahnt worden war. Die Einleitung einer Vorabklärung resp. die Eröffnung einer Untersuchung wegen Verletzung der Regelmeldepflichten bleibe ausdrücklich vorbehalten.
22. SER erhielt die Kopie des neuen Handelsregistrauszuges sowie die neuen Statuten von X. am 21. Juli 2010 via E-Mail.
23. Die Gesellschaft hätte die jeweiligen Meldungen an SER betreffend Eintragung ins Handelsregister spätestens per Ende März 2008 für die erste Tranche Aktien resp. per Ende März 2009 für die zweite Tranche Aktien zusenden müssen (s. oben Ziff. 14, 18). Sie tat dies aber - wie eben erwähnt - erst am 21. Juli 2010. Es ist somit festzuhalten, dass die Emittentin es **während mehr als zwei Jahren bzw. mehr als einem Jahr versäumt hatte**, die neu geschaffenen Aktien eintragen zu lassen und diesen Eintrag SER zu melden. Folge davon war, dass die im Handelssystem vermerkte Anzahl der ausgegebenen Aktien nicht mit der im Handelsregister eingetragenen Anzahl übereinstimmte. Erst als SER auf den Fehler aufmerksam wurde und sich mit der Gesellschaft diesbezüglich in Verbindung setzte, nahm X. die versäumte Eintragung ins Handelsregister und die entsprechende Meldung an SER vor. Dies allerdings **erst nach mehrmaliger Aufforderung** durch SER: Eine erste Mahnung erfolgte mit E-Mail vom 15. Juni 2010, mit dem die Gesellschaft aufgefordert wurde, die Meldung so rasch als möglich vorzunehmen. Da die Emittentin daraufhin nicht reagierte, wurde sie mit Schreiben vom 7. Juli 2010 erneut zur Einreichung der Meldung angehalten. In letzterem Schreiben wurde der Emittentin eine Frist bis 14. Juli 2010 (eintreffend) zur Vornahme der Meldung gesetzt. Die Gesellschaft ersuchte am letzten Tag der eingeräumten Frist mit Schreiben vom 14. Juli 2010 um eine Erstreckung der Frist.
24. Die Gesellschaft legt in ihrer Stellungnahme vom 11. August 2010 dar (S. 3, Ziff. 1.1), sie habe die monatlichen Meldepflichten betreffend den Stand und die Ausübung des bedingten Kapitals gemäss RS 1, Anhang 1, Ziff. 5.02, erfüllt. Dies wird von SER nicht bestritten. Nicht erfüllt hat die Gesellschaft vielmehr ihre Pflichten gemäss RS 1, Anhang 1, Ziff. 5.03.
25. In grundsätzlicher Hinsicht führt die Emittentin in ihrem Schreiben vom 11. August 2010 (S. 4 f., Ziff. 2.1.4) aus, das Vorliegen einer börsenregulatorischen Pflicht zur Vornahme des Verwaltungsratsbeschlusses und der damit verbundenen Eintragung im Handelsregister innert einer bestimmten Frist sei zumindest nicht offensichtlich. Lediglich RS 1, Anhang 1, Ziff. 5.03, enthalte eine diesbezügliche Regelung. Als meldepflichtiger Sachverhalt werde dort jedoch der Eintrag der neu geschaffenen Beteiligungsrechte aus bedingtem

Kapital ins Handelsregister umschrieben. Der Meldezeitpunkt liege bei drei Monaten nach dem Jahresabschluss. Eine Frist für den Verwaltungsratsbeschluss zur Schaffung neuer Aktien aus bedingtem Kapital und den Eintrag der neugeschaffenen Aktien im Handelsregister werde jedoch nicht festgesetzt. Es bestehe somit lediglich eine Verpflichtung zur Meldung des Handelsregistereintrags innert drei Monaten nach Abschluss des Geschäftsjahres, in welchem der Handelsregistereintrag erfolgt ist. Da nach dem Vorgesagten keine klare Regelung bestehe, wann der Handelsregistereintrag zu erfolgen habe, sei es nachvollziehbar, dass die jeweiligen CFOs davon ausgegangen seien, mit dem Verwaltungsratsbeschluss und der Eintragung ins Handelsregister weiter zuwarten zu können.

26. Hierzu gilt es anzumerken, dass die Frist, innert welcher der Handelsregistereintrag zu erfolgen hat, durchaus klar ist: Gemäss Art. 653h OR hat der Verwaltungsrat dem zuständigen kantonalen Handelsregisteramt spätestens drei Monate nach Abschluss des Geschäftsjahres die Statutenänderung zu melden und die öffentlichen Urkunden und die Prüfungsbestätigung der Revisionsgesellschaft einzureichen. Gemäss Art. 55 KR muss eine kotierte Gesellschaft jede Änderung der mit den kotierten Effekten verbundenen Rechte rechtzeitig im Hinblick auf das Inkrafttreten der Änderung bekanntgeben, so dass für die Anleger die Wahrnehmung ihrer Rechte gewährleistet ist. Die Anleger müssen zudem in geeigneter Form auf beabsichtigte Änderungen der mit den Effekten verbundenen Rechte aufmerksam gemacht werden, damit diese ihre Rechte wahrnehmen können. Die vorliegende Meldepflicht von RS 1, Anhang 1, Ziff. 5.03, und ihre Ausgestaltung (insb. Dreimonatsfrist nach Jahresabschluss) stützt sich auf diese aktien- und börsenrechtlichen Pflichten ab. Das Börsenrecht setzt voraus, dass ihm unterliegende Gesellschaften die aktienrechtlichen Vorschriften einhalten und orientiert sich bei den Modalitäten für die Erfüllung der Meldepflicht an den im OR verankerten Fristen. Die Gesellschaft wäre aufgrund des schweizerischen Aktienrechts verpflichtet gewesen, die neu geschaffenen Aktien ins Handelsregister eintragen zu lassen. Aufgrund des Börsenrechts wiederum war X. verpflichtet, diese Eintragung anschliessend SER zu melden. Eine Gesellschaft kann sich ihrer börsenrechtlichen Meldepflicht nicht dadurch entziehen, dass sie das Aktienrecht verletzt und anschliessend argumentiert, sie hätte den ins Handelsregister einzutragenden Sachverhalt SER nicht melden können oder müssen, da sie den entsprechenden Eintrag gesetzeswidrig nicht vorgenommen habe.
27. Bilanzstichtag und Jahresabschluss der Gesellschaft ist der 31. Dezember. Auf den konkreten Fall bezogen, hätten die jeweiligen Eintragungen ins Handelsregister und die damit verbundenen Meldungen an SER somit - wie bereits ausgeführt (s. oben Ziff. 14, 18, 23) - bis Ende März 2008 resp. Ende März 2009 vorgenommen werden müssen. **Werden die Eintragungen jedoch innert dieser Frist nicht vorgenommen und können sie dementsprechend SER entgegen RS 1, Anhang 1, Ziff. 5.03, nicht gemeldet werden, so bedeutet dies - abgesehen von einer Verletzung von Art. 653h OR, für deren Ahndung SER nicht zuständig ist – auch einen Verstoß gegen die börsenrechtlichen Bestimmungen.** Die Unterlassung und deren Andauern bis Juli 2010 verletzten die börsenrechtlichen Bestimmungen somit ebenso, wie wenn ein bereits erfolgter Handelsregistereintrag nicht gemeldet worden wäre.

28. Die Emittentin macht im Weiteren in der Stellungnahme vom 11. August 2010 geltend, SER sei in ihrem Schreiben vom 30. Juli 2010 fälschlicherweise davon ausgegangen, das Schreiben des Rechtsvertreters der Gesellschaft vom 14. Juli 2010 enthalte kein Fristerstreckungsgesuch (S. 3, Ziff. 1.2.1). Tatsächlich ist ein solches im genannten Schreiben enthalten: Der Rechtsvertreter der Gesellschaft ersuchte darum, die Frist zur Einreichung des Handelsregistrauszuges um eine Woche zu erstrecken. Er begründet das Gesuch damit, dass es wegen verschiedener Abwesenheiten - u.a. wegen eines kurzfristig erforderlichen Krankenhausaufenthalts des Verwaltungsratspräsidenten – noch nicht möglich gewesen sei, den öffentlich zu beurkundenden Verwaltungsratsbeschluss zu fassen. Hierzu ist festzuhalten, dass die Verletzung der Meldepflicht bereits vor dem E-Mail- und Briefwechsel zwischen X. und SER bestand. Die Gesellschaft war verpflichtet gewesen, sowohl im Frühjahr 2008 als auch im Frühjahr 2009 von sich aus die jeweilige Meldung bezüglich der neu im Handelsregister einzutragenden Aktien bei SER einzureichen. Darin liegt der eigentliche Verstoß gegen die einschlägige Meldepflicht von RS 1, Anhang 1, Ziff. 5.03. Die Verletzung der im Mahnschreiben vom 7. Juli 2010 gesetzten Frist ist bei der Frage des Verschuldens bzw. bei der Beurteilung der Schwere der Verletzung zu berücksichtigen (s. unten Ziff. 49 ff.)
29. Die Emittentin führt im Schreiben vom 11. August 2010 (S. 4, Ziff. 2.1.1 bis 2.1.3) zudem aus, in ihrer Organisationsstruktur sei der CFO zuständig für die Vorbereitung und Abwicklung von Transaktionen im Zusammenhang mit dem bedingten Kapital sowie für die Einhaltung der entsprechenden Meldepflichten. Diese Position sei jedoch in den letzten Jahren durch häufige Personalwechsel geprägt gewesen. Dass die Vornahme des Feststellungsbeschlusses über die Ausübung des bedingten Kapitals und der entsprechende Handelsregistereintrag von den jeweiligen CFO's nicht mit der nötigen Priorität behandelt worden seien, lasse sich einerseits mit den häufigen personellen Wechseln und andererseits mit der relativ geringfügigen Zahl ausgeübter Optionsrechte aus dem bedingten Kapital erklären. Es müsse sogar gänzlich dahingestellt bleiben, ob sich die jeweiligen CFO's überhaupt einer Pflicht zum jährlichen Handelsregistereintrag und der zugehörigen Börsenmeldung bewusst gewesen seien.
30. Personelle Abwesenheiten und Wechsel stellen jedoch keine Rechtfertigung für die Nichteinhaltung von börslichen Meldepflichten resp. bundesrechtlichen Vorschriften dar. Die Gesellschaft ist verpflichtet, ihre Organisation derart auszugestalten, dass die börsenrechtlichen Bestimmungen auch bei Ausfällen und Wechseln eingehalten werden können. Dies gilt auch für die entsprechende Instruktion der jeweiligen Funktionsinhaber. Diese müssen derart geschult werden, dass sie im Stande sind, die ihnen übertragenen börsenrechtlichen Verpflichtungen korrekt zu erfüllen. Das Nichtkennen der regulatorischen Pflichten kann deren Verletzung nicht rechtfertigen. Die Emittentin hat für Mängel in der Organisation einzustehen (sog. Organisationsverschulden). Sie wird sanktioniert, wenn ihr vorzuwerfen ist, dass sie nicht alle erforderlichen und zumutbaren organisatorischen Vorkehrungen getroffen hat, um eine Verletzung der gemäss KR eingegangenen Verpflichtungen zu verhindern (Entscheide der Sanktionskommission vom 16. April 2009 [SaKo 2009 – AHP/MP-II/08], Ziff. 14, vom 18. Dezember 2009 [SaKo 2009 – MT III/09, SaKo 2009-MP I/09, SaKo 2009 - AHP III/09], Ziff. 8, und vom 30. November 2010 [SaKo 2010-AHP-II/10, SaKo 2010-CG-IV/10], Ziff. 37).

31. Die Gesellschaft weist weiter darauf hin, sie sei ein kleines Unternehmen. Inwiefern dies jedoch eine Emittentin von ihren börsenrechtlichen Verpflichtungen entbinden soll, ist nicht ersichtlich. Die Regularien gelten für alle kotierten Unternehmen gleich, ob gross oder klein. Dasselbe gilt im Übrigen auch für die aktienrechtliche Bestimmung von Art. 653h OR betreffend die Eintragung des Aktienkapitals im Handelsregister.
32. Schliesslich ist zu erwähnen, dass die Gesellschaft im E-Mail vom 17. Juni 2010 selbst explizit einräumt, dass es versäumt worden sei, die gemäss RS 1, Anhang 1, Ziff. 5.03, vorgeschriebene Meldung bezüglich Eintragung der 772 neuen Aktien an SER vorzunehmen.
33. Es kann somit als Fazit festgehalten werden, dass die Gesellschaft zweimal gegen Art. 55 KR i.V.m. RS 1, Anhang 1, Ziff. 5.03, verstossen hat, indem sie den Eintrag der neu geschaffenen Effekten aus bedingtem Kapital ins Handelsregister nicht spätestens drei Monate nach den Jahresabschlüssen vom 31. Dezember 2007 und 31. Dezember 2008 meldete.

2.3 Verletzungen von Art. 49 KR und der RLCG (Corporate Governance)

2.3.1 Allgemeines

34. Die Informationen zur Corporate Governance müssen sachgerecht, d.h. klar in formeller und materieller Hinsicht, nachvollziehbar und aussagekräftig sein (Art. 5 RLCG sowie Ziff. 5 N 2 ff. Kommentar zur RLCG [Kom. RLCG]). Gemäss der in Art. 5 RLCG geforderten Wesentlichkeit ist zudem auf inhaltsleere, nichts sagende Formulierungen zu verzichten (RZ 5 N 5 Kom. RLCG).
35. Im Geschäftsbericht 2009 der Gesellschaft bestehen die nachfolgend beschriebenen sanktionswürdigen Mängel. Dabei wird zwischen einem Hauptpunkt (Ziff. 36 ff.) und zwei untergeordneten, von der Gesellschaft unbestrittenen Nebenpunkten (Ziff. 47 f.) unterschieden.

2.3.2 Hauptpunkt: Entschädigungen (Ziff. 5.1 Anhang RLCG)

36. Gemäss Ziff. 5.1 Anhang RLCG sind die Verantwortlichkeiten, die Kriterien sowie das Verfahren zur Festsetzung der Entschädigungen und Beteiligungsprogramme von Mitgliedern und ehemaligen Mitgliedern des Verwaltungsrats und der Geschäftsleitung in möglichst verständlicher und nachvollziehbarer Weise aufzuzeigen. Insbesondere sind bestimmte Angaben betreffend die Kriterien, welche der Entschädigungsfestsetzung dienen, und betreffend die Gewichtung dieser Kriterien zu machen. Die Ausführungen haben derart ausgestaltet zu sein, dass sich der Investor ein klares Bild über die Architektur und den Mechanismus des Verfahrens machen kann. Beruht die Bemessung der Entschädigung an die Mitglieder des Verwaltungsrats bzw. der Geschäftsleitung auf einem freien Ermessensentscheid, ist dies explizit offenzulegen (Ziff. 5.1 N 1 ff. Kom. RLCG; Mitteilung Nr. 9/2007 von SIX Exchange Regulation vom 26. Oktober

2007 [Mitteilung Nr. 9/2007], Ziff. II.; Mitteilung Nr. 4/2009 von SIX Exchange Regulation vom 11. August 2009 [Mitteilung Nr. 4/2009], Ziff. II.A.). Diese Praxis hat die Sanktionskommission zuletzt mit Entscheid vom 30. November 2010 [SaKo 2010-CG-IV/10], Ziff. 26 und 30 f., bestätigt (s. weiter auch die Entscheide der Sanktionskommission vom 11. Juni 2010 [SaKo 2010-CG-I/10], Ziff. 8, vom 30. Juli 2010 [SaKo 2010-CG-II/10], Ziff. 9, und vom 28. Oktober 2010 [SaKo 2010-CG-III/10], Ziff. 4.5 ff.).

37. Die Gesellschaft führt im Geschäftsbericht 2009, S. 20, aus, der Verwaltungsrat berücksichtige bei der Festsetzung seiner eigenen Entschädigungen und derjenigen der Geschäftsleitung die Faktoren Verantwortung, Zielerfüllung und Zeitaufwand. Die Entschädigungen würden als Fixum entrichtet. Es bestünden keine erfolgsabhängigen (Zusatz-)Vergütungen. Diese Formulierung deckt sich wortwörtlich mit jener zu den Entschädigungen im Geschäftsbericht 2008 (S. 25).
38. SER hatte **bereits unter Ziff. 5 im Comment Letter vom 22. Juni 2009 betreffend den Geschäftsbericht 2008 (vgl. oben Ziff. 5) ausgeführt, dass derartige Angaben zur Festsetzung der Entschädigungen ungenügend sind.** Sie erlauben es dem Investor nicht, sich ein klares Bild über den Mechanismus des Festsetzungsverfahrens zu machen. Die Ziele und Kriterien, anhand derer die Vergütung festgelegt wird, sowie ihre Gewichtung, müssen näher umschrieben werden. Falls die Entschädigungen anhand eines freien Ermessensentscheides des Verwaltungsrats festgesetzt wurden, wäre dies klar offenzulegen.
39. Insbesondere **sagen die Hinweise betreffend Verantwortung, Zielerfüllung und Zeitaufwand für sich allein (noch) nichts darüber aus, welche grundsätzlichen Überlegungen zur Festsetzung der Entschädigungen auf einem bestimmten Niveau geführt haben** (z.B. Lohnvergleiche oder Referenzmärkte). Die Mechanismen der Entschädigungsfestsetzung bleiben vorliegend unklar, sind aber offenzulegen. Für den Fall, dass bei diesen grundsätzlichen Überlegungen verschiedene Kriterien zur Anwendung gelangen, ist die Gewichtung dieser Kriterien anzugeben (Mitteilung Nr. 4/2009, Ziff. II.A.). Erfolgt die Gewichtung nach freiem Ermessen, sind die Kriterien unter dem Hinweis zu erläutern, dass ihre Gewichtung nach freiem Ermessen erfolgt.
40. Sollten keine grundsätzlichen Überlegungen zur Festsetzung der Entschädigungen bestehen und die Entschädigung stattdessen auf einem freien Ermessensentscheid beruhen, wäre dies ausdrücklich im CG-Bericht aufzuführen gewesen (s. Mitteilung Nr. 4/2009, Ziff. II.A.). In diesem Zusammenhang ist auch auf den Entscheid der Sanktionskommission vom 30. November 2010 [SaKo 2010-CG-IV/10], Ziff. 31, zu verweisen: „Entweder werden die Basissaläre nach freiem Ermessen vereinbart, was festzuhalten wäre, oder aber es werden Kriterien angegeben, [...]“ (s. auch Entscheid der Sanktionskommission vom 28. Oktober 2010 [SaKo 2010-CG-III/10], Ziff. 4.6). - Vorliegend hat die Gesellschaft im CG-Bericht keinen allfälligen Ermessensentscheid des Verwaltungsrats erwähnt.
41. Die Gesellschaft räumt in ihrer Stellungnahme (S. 2, Abs. 3) ein, sie habe ihre Formulierungen zu Inhalt und Festsetzung der Entschädigungen sehr

allgemein gehalten. Die Ausführungen betreffend Verwaltungsrats- und Geschäftsleitungsmitglieder seien identisch. Dies liege daran, dass X. ein sehr junges Unternehmen sei, welches derzeit weder Umsätze generiere noch Erträge aufweise. Folgerichtig habe der Punkt der Entschädigungen bei Diskussionen im Verwaltungsrat bisher eine eher untergeordnete Rolle eingenommen.

42. Dazu ist festzuhalten, dass Ziff. 5.1 Anhang RLCG nicht die Einführung eines bestimmten Entschädigungsverfahrens verlangt oder sonstige Anforderungen an die Ausgestaltung des Festsetzungsverfahrens stellt. Die RLCG schreibt lediglich vor, dass die tatsächliche Situation sachgerecht und verständlich im Geschäftsbericht offengelegt wird, und dass die für den Investoren wesentlichen Informationen enthalten sind (Art. 5 RLCG). Dabei spielt die Grösse oder das Alter der betreffenden Emittentin keine Rolle. Im Weiteren ist darauf hinzuweisen, dass die Entschädigungen von Verwaltungsrat und Geschäftsleitung gerade auch bei einem jungen Unternehmen für den Markt von Interesse und bei der Fällung eines Anlageentscheides von Bedeutung sein können, lassen die Vergütungen doch durchaus Rückschlüsse auf die Qualität der Gesellschaft als solche und die allgemeine Ausgestaltung ihrer Corporate Governance zu (siehe dazu Art. 8 Abs. 2 Börsengesetz). Diesbezügliche Angaben fördern somit die allgemeine, von Art. 1 Börsengesetz verlangte Transparenz zugunsten aktueller und potentieller Anleger.
43. Die Gesellschaft schreibt in ihrer Stellungnahme auf Seite 1 weiter, der – an den seinerzeitigen CFO adressierte – Comment Letter von SER vom 22. Juni 2009 sei wohl durch den zweimaligen CFO-Wechsel „untergegangen“. Anlässlich eines Telefonats mit einem SER-Mitarbeiter am 7. Dezember 2010 wurde vom Verwaltungsratspräsidenten und CEO von X. zudem argumentiert, der damalige CFO habe den Comment Letter ignoriert resp. nicht weitergeleitet (vgl. Aktennotiz vom 7. Dezember 2010). Hier ist darauf hinzuweisen, dass unabhängig vom Erhalt oder Nichterhalt des Comment Letters aufgrund der ungenügenden Formulierungen im Geschäftsbericht 2009 eine Verletzung von Ziff. 5.1 Anhang RLCG vorliegt. Auf die geltend gemachte Nichtbeachtung des Comment Letters ist unter dem Gesichtspunkt des Verschuldens näher einzugehen (s. unten Ziff. 64 ff.). An dieser Stelle sei vorab lediglich erwähnt, dass eine Nichtbeachtung infolge zweimaligem CFO-Wechsel einen Verstoss gegen Ziff. 5.1 Anhang RLCG nicht zu rechtfertigen vermag.
44. Der Verwaltungsratspräsident und CEO von X. [d.h. C.] brachte anlässlich des soeben unter Ziff. 43 erwähnten Telefonats mit einem Mitarbeiter von SER weiter vor, die Gehälter der Gesellschaft seien ohnehin nicht hoch. Hierzu ist Folgendes anzumerken: Die Höhe der Vergütungen wird im Anhang zum Geschäftsbericht 2009 offen gelegt (S. 50). Ziff. 5.1 Anhang RLCG verlangt jedoch im Gegensatz zu Art. 663b^{bis} Abs. 4 OR nicht die Bekanntgabe der Höhe der ausgerichteten Beträge, sondern die Offenlegung der Art und Weise, wie diese Beträge festgelegt werden (Festsetzungsverfahren; vgl. auch Ziff. 5.1 Anhang RLCG und vorne Ziff. 36). Wörtlich spricht Ziff. 5.1 Anhang RLCG von „Inhalt und Festsetzungsverfahren“ sowie „Grundlagen und Elementen“, nicht aber von der Offenlegung von Vergütungen. Eine gemäss Art. 663b^{bis} Abs. 4 OR erfolgte Bekanntgabe der Höhe der Vergütungen fällt bei Aktiengesellschaften mit Sitz in der Schweiz nicht unter den Regelungsbereich der RLCG. Die gemäss OR erforderliche Bekanntgabe

der Zahlen ersetzt die von Ziff. 5.1 Anhang RLCG verlangte Offenlegung des Festsetzungsverfahrens nicht. Dieser börsenrechtlichen Transparenzpflicht ist die Gesellschaft, wie oben ausgeführt (Ziff. 38 ff.), nicht ausreichend nachgekommen (vgl. Entscheide der Sanktionskommission vom 11. Juni 2010 [SaKo 2010-CG-I/10], Ziff. 8, vom 30. Juli 2010 [SaKo 2010-CG-II/10], Ziff. 9, vom 28. Oktober 2010 [SaKo 2010-CG-III/10], Ziff. 4.5 ff., sowie vom 30. November 2010 [SaKo 2010-CG-IV/10], Ziff. 26 und 30 f.).

45. Die Anforderungen der RLCG an die offenzulegenden Tatsachen im CG-Bericht gelten zudem für alle Emittentinnen gleichermassen, unabhängig davon, wie die jeweiligen Entschädigungssysteme ausgestaltet sind oder wie hoch die Vergütungen für Mitglieder des Verwaltungsrats und der Geschäftsleitung ausfallen (vgl. Art. 3 RLCG). Allenfalls tiefe Entschädigungen entbinden nicht davon, die von Ziff. 5.1 Anhang RLCG geforderten Angaben zu machen. Die RLCG sieht diesbezüglich keine Ausnahmetatbestände vor (vgl. auch Entscheid der Sanktionskommission vom 11. Juni 2010 [SaKo 2010-CG-I/10], Ziff. 9.4).
46. Zusammenfassend ist festzuhalten, dass im Geschäftsbericht 2009 der Gesellschaft die grundsätzlichen Überlegungen betreffend die Festlegung der Vergütungen sowie die Gewichtung allfälliger Kriterien unklar bleiben. Es liegt somit eine Verletzung von Ziff. 5.1 Anhang RLCG vor.

2.3.3 Nebenpunkte

2.3.3.1 Konzernstruktur (Ziff. 1.1.3 Anhang RLCG)

47. **Bereits im Comment Letter vom 22. Juni 2009 wurde gerügt (dort Ziff. 1), dass im Geschäftsbericht 2008 hinsichtlich der beiden Tochtergesellschaften der Emittentin nur der Sitzstaat, nicht jedoch die Sitzgemeinde aufgeführt worden sei** (vgl. S. 22 i.V.m. S. 55). Dies, obwohl die einschlägige Bestimmung der RLCG die Angabe des genauen Sitzes ausdrücklich verlangt (Ziff. 1.1.3 Anhang RLCG) und die Gesellschaft daher keinen Ermessensspielraum hat (vgl. Entscheid der Sanktionskommission vom 11. Juni 2010 [SaKo 2010-CG-I/10], Ziff. 5.2). Auch im Geschäftsbericht 2009 war – trotz des Hinweises im Comment Letter - wiederum lediglich der Sitzstaat aufgeführt (S. 51). Dieses Versäumnis wurde von der Gesellschaft in der Stellungnahme vom 11. August 2010 nicht bestritten (S. 2, Abs. 1). Es ist demnach festzuhalten, dass die diesbezüglichen Ausführungen zur Corporate Governance im Geschäftsbericht 2009 nicht im Einklang mit Ziff. 1.1.3 Anhang RLCG standen.

2.3.3.2 Ausbildung der Mitglieder des Verwaltungsrats und der Geschäftsleitung (Ziff. 3.1 Bst. a und Ziff. 4. 1 Bst. b Anhang RLCG)

48. Die Gesellschaft stellt in ihrer Stellungnahme weiter nicht in Abrede, dass sie im Geschäftsbericht 2009 (S. 16) **ungenügende Angaben zur Ausbildung** des Verwaltungsratspräsidenten C. gemacht und damit gegen Ziff. 3.1 Bst. a Anhang RLCG verstossen hatte (S. 2, Abs. 2). Auch die hier fehlende Information wurde im Zusammenhang mit dem Geschäftsbericht 2008 (S. 23) bereits im **Comment Letter vom 22. Juni 2009 gerügt** (dort Ziff. 3). Der Wortlaut der betreffenden Vorschriften der RLCG lässt keine Zweifel offen, dass die entsprechenden Angaben zur Berufsausbildung bei

jedem Mitglied des Verwaltungsrats zu machen sind (Ziff. 3.1 Bst. a Anhang RLCG). Die Emittentin verfügt aufgrund des eindeutigen Wortlauts über keinen Ermessensspielraum (vgl. Entscheid der Sanktionskommission vom 11. Juni 2010 [SaKo 2010-CG-I/10], Ziff. 5.2). Weiter sind gemäss Ziff. 4.1 Bst. b Anhang RLCG Angaben zur Ausbildung der Geschäftsleitungsmitglieder zu machen. C. amtet neben seinem Mandat als Verwaltungsratspräsident gleichzeitig als CEO von X. Auch im Zusammenhang mit der Funktion als CEO unterliess es die Gesellschaft im Geschäftsbericht 2009, Angaben zu seiner Berufsausbildung zu machen. Sie hat somit durch die fehlenden Ausführungen zu seiner Ausbildung aufgrund der Doppelfunktion von B. neben Ziff. 3.1 Bst. a Anhang RLCG auch Ziff. 4.1 Bst. b Anhang RLCG verletzt. Dieser Mangel, der für sich allein genommen nicht stark ins Gewicht fällt, wird nachfolgend gemeinsam mit der Verletzung von Ziff. 3.1 Bst. a Anhang RLCG behandelt, da die beiden Verletzungen gleich gelagert sind.

2.4 Verschulden und Schwere der Verletzungen

49. Art. 61 Abs. 2 KR bestimmt, dass bei der Festsetzung einer Sanktion namentlich das Verschulden und die Schwere des Verstosses in Betracht zu ziehen ist. Bei der Festsetzung der Bussenhöhe berücksichtigt das zuständige Organ zusätzlich auch die Sanktionsempfindlichkeit des Betroffenen.

2.4.1 Verschulden

2.4.1.1 Allgemeines

50. Voraussetzung für das Verhängen einer Sanktion nach Art. 61 KR ist, dass der Gesellschaft eine vorsätzliche oder fahrlässige Verletzung von Publizitätspflichten vorgeworfen wird.
51. Vorsätzlich handelt, wer die entsprechende Vorschrift mit Wissen und Willen verletzt. Von einer eventualvorsätzlichen Verletzung wird gesprochen, wenn die Gesellschaft zwar nicht beabsichtigt, eine der regulatorischen Pflichten zu verletzen, sie aber die Möglichkeit der Verletzung zumindest in Kauf nimmt oder sich mit dieser Möglichkeit abfindet.
52. Fahrlässig handelt, wer die Folge seines Verhaltens aus pflichtwidriger Unvorsichtigkeit nicht bedacht oder darauf nicht Rücksicht genommen hat. Grundvoraussetzung für das Bestehen einer Sorgfaltspflichtverletzung ist die Vorhersehbarkeit des Erfolgs. Die zum Erfolg führenden Geschehensabläufe müssen in ihren wesentlichen Zügen voraussehbar gewesen sein.
53. Es wird von jeder Emittentin aufgrund ihrer Sorgfaltspflichten erwartet, dass sie die börsenrechtlichen Regularien, allfällige dazugehörige Kommentare sowie die Praxis der Spruchkörper und von SER kennt und sich diesen

entsprechend verhält. Bei allfälligen Fragen können die Gesellschaften sich überdies an die Mitarbeiter von SER wenden.

2.4.1.2 Verletzungen der Regelmeldepflicht

54. Die Emittentinnen sind dazu verpflichtet, dafür Sorge zu tragen, dass sie ihren Informationspflichten gegenüber den aktuellen und potentiellen Marktteilnehmern und SER nachkommen.
55. Die Gesellschaft war gemäss schweizerischem Aktienrecht verpflichtet, aus bedingtem Kapital neu geschaffene Aktien spätestens innert drei Monaten nach dem jeweiligen Jahresabschluss ins Handelsregister eintragen zu lassen. Diese Pflicht hat dem obersten Management bekannt zu sein, und es hat sich so zu organisieren, dass die Gesellschaft ihren Pflichten nachkommen kann. Nach dem Eintrag ins Handelsregister ist SER innert drei Monaten nach Jahresabschluss der Eintrag zu melden (s. Art. 653h OR und Art. 55 KR i.V.m. RS 1, Anhang 1, Ziff. 5.03). Für die 2007 und 2008 geschaffenen Aktien kam die Gesellschaft diesen Verpflichtungen (Eintragung ins Handelsregister und Meldung der Eintragung an SER) bis ins Jahr 2010 nicht nach. Sie versties somit zweimal gegen RS 1, Anhang 1, Ziff. 5.03 (s. zum Ganzen oben Ziff. 13 ff.).
56. Erst auf **zweifache Mahnung** von SER hin erfolgten die Handelsregistereintragung und die entsprechende Mitteilung an SER. So wurde X. mit E-Mail vom 15. Juni 2010 zunächst aufgefordert, den Eintrag und die Meldung so rasch als möglich vorzunehmen. Nachdem die Meldung in der Folge nicht bei SER eintraf, wurde die Gesellschaft mit Schreiben vom 7. Juli ein zweites Mal gemahnt und es wurde ihr für die Vornahme der Meldung eine Frist bis 14. Juli 2010 gesetzt. Die Meldung erfolgte schliesslich am 21. Juli 2010 per E-Mail (s. oben Ziff. 2 ff., 22).
57. X. führt zu Begründung der Verspätung in der Stellungnahme vom 11. August 2010 (S. 5, Ziff. 2.2.3) aus, ihr sei auf Gesuch vom 14. Juli 2010 hin die Frist zur Einreichung des Handelsregisterauszuges um eine Woche resp. zehn Tage erstreckt worden (s. oben Ziff. 28). Dies folgert sie aus dem im E-Mail vom 16. Juli 2010 enthaltenen Satz: *„Wir gehen davon aus, dass nächste Woche (Woche vom 19. Juli 2010) eine Kopie des entsprechenden Handelsregisterauszuges bei SIX Exchange Regulation eintrifft.“*.
58. Die Annahme, dass diese Formulierung eine Gutheissung des Fristerstreckungsgesuchs darstellt, ist unzutreffend. SER hielt im E-Mail vom 16. Juli 2010 eingangs klar fest, *„dass die Frist zur Einreichung des Handelsregisterauszuges nicht eingehalten wurde.“* Damit war eine Fristerstreckung ausgeschlossen. Eine solche wird denn auch im E-Mail weder erwähnt noch gewährt. Weiter behielt sich SER im gleichen E-Mail die Einleitung einer Vorabklärung bzw. einer Untersuchungseröffnung wegen Verletzung der Regelmeldepflichten gemäss RS 1, Anhang 1, ausdrücklich vor. Bei der von der Gesellschaft ins Feld geführten Formulierung (s. oben Ziff. 57) handelt es sich demnach nicht um eine Gutheissung des Fristerstreckungsgesuches. SER brachte damit vielmehr zum Ausdruck, dass sie trotz des zuvor festgehaltenen Fristablaufs auf der Einreichung des Handelsregisterauszuges beharrte. Da der Rechtsvertreter der Gesellschaft

im Fristerstreckungsgesuch vom 14. Juli 2010 erwähnte hatte, dass der „Handelsregistereintrag auf den nächsten Mittwoch [21. Juli 2010]“ erfolge, erwartete SER „nächste Woche (Woche vom 19. Juli 2010)“ die Zustellung einer Kopie des entsprechenden Auszugs.

59. Im Weiteren macht die Gesellschaft in der Stellungnahme (S. 5, Ziff. 2.2.1) geltend, es sei nicht gelungen, den Verwaltungsratsbeschluss und somit den Eintrag noch vor der Generalversammlung vorzunehmen. Dies, obwohl der Rechtsvertreter der Gesellschaft mit E-Mail vom 17. Juni 2010 in Aussicht gestellt hatte, den Handelsregistereintrag „raschmöglichst“, „voraussichtlich noch vor der Generalversammlung vom 28. Juni 2010“ vorzunehmen. Der Grund dafür sei, dass die für den Verwaltungsratsbeschluss notwendige Prüfungsbestätigung der Revisionsstelle nicht schnell genug vorgelegen habe. Die bisherige Revisionsstelle habe sich nicht mehr mit der Angelegenheit befassen können oder wollen und die an der Generalversammlung neu gewählte Revisionsstelle sei nicht in der Lage gewesen, sich kurzfristig in die Materie einzuarbeiten. In der Folge seien die Arbeiten für die Prüfungsbestätigung der Revisionsstelle, die Vorbereitung der notariellen Urkunde und der Handelsregistermeldung aber an die Hand genommen worden. Die von SER angesetzte einwöchige Frist zur Eintragung sei jedoch unrealistisch kurz gewesen. Die Verzögerungen im Zusammenhang mit dem Wechsel der Revisionsstelle könnten nicht der Emittentin angelastet werden.
60. Hierzu ist Folgendes festzuhalten: Die Revisionsstelle ist ein obligatorisches, gesetzliches Organ der Gesellschaft (Art. 727 OR), dessen Versäumnisse oder Verspätungen jener angerechnet werden (vgl. auch Art. 10 der Statuten der Emittentin). Verzögern sich die internen Abläufe aufgrund eines Wechsels der Revisionsstelle, so liegt dies somit im Verantwortungsbereich der Gesellschaft; zumal derartige Wechsel keine aussergewöhnlichen Ereignisse darstellen, sondern in regelmässigen Abständen auftreten. Das Verhalten der Revisionsstelle als Organ ist der Gesellschaft anzurechnen (vgl. Entscheid der Sanktionskommission vom 18. Dezember 2009 [SaKo 2009 – MT III/09, SaKo 2009 – MP I/09, SaKo 2009 - AHP III/09], Ziff. 8).
61. In diesem Zusammenhang ist im Übrigen festzuhalten, dass die Gesellschaft es während Jahren versäumt hat, die erforderlichen Meldungen zu machen. Sie hätte bereits 2008 und 2009 die entsprechenden Dokumente bei SER einreichen müssen. Ihrer Pflicht kam sie aber erst am 21. Juli 2010 nach. Sie hat es demzufolge während mehr als zwei Jahren bzw. mehr als einem Jahr versäumt, die erforderlichen Meldungen zu machen (s. vorne Ziff. 2, 18, 23, 27).
62. Erschwerend kommt weiter hinzu, dass die Gesellschaft die lange versäumten Meldungen **nicht aus eigener Initiative** nachholte, sondern erst, nachdem SER sie **wiederholt dazu aufgefordert** hatte. Nach der ersten Aufforderung mit E-Mail vom 15. Juni 2010 dauerte es bis zur Einreichung der Meldung am 21. Juli 2010 immerhin mehr als einen Monat.
63. Es ist somit in Anbetracht aller Umstände von **Grobfahrlässigkeit** auszugehen.

2.4.1.3 Corporate Governance

64. Bei den Verstössen gegen die RLCG (Hauptpunkt und Nebenpunkte, s. vorne Ziff. 34 ff.) ist vorab festzuhalten, dass die Gesellschaft **bereits mit Comment Letter vom 22. Juni 2009 zum Geschäftsbericht 2008 auf mangelhafte Ausführungen** in den Bereichen „Konzernstruktur, Ausbildung des Verwaltungsratspräsidenten und Entschädigungen von Verwaltungsrat und Geschäftsleitung“ **hingewiesen wurde** (s. auch oben Ziff. 5).
65. Obwohl die Gesellschaft somit wissen musste, dass ihre diesbezüglichen Angaben bereits im Geschäftsbericht 2008 als ungenügend - wenn auch für sich allein genommen noch nicht als sanktionswürdig - eingestuft worden waren, liessen die Ausführungen zur Corporate Governance im Geschäftsbericht 2009 keine Verbesserung erkennen. Grundsätzlich wäre somit eventualvorsätzliches Handeln nicht auszuschliessen. Die Gesellschaft argumentiert, der damalige CFO habe den Comment Letter ignoriert resp. nicht weitergeleitet (vgl. Aktennotiz vom 7. Dezember 2010). Auch wenn dies der Fall sein sollte, stellt es keine Rechtfertigung für das Verhalten der Gesellschaft dar. Zum einen muss sich X. allfällige Unterlassungen ihrer Organe zurechnen lassen. Zum anderen vermögen Mängel in der Organisation einer Gesellschaft einen Verstoss gegen die börsenrechtlichen Vorschriften nicht zu heilen (Entscheid der Sanktionskommission vom 16. April 2009 [SaKo 2009 – AHP/MP-II/08], Ziff. 14, und vom 30. November 2010 [SaKo 2010 – AHP-II/10/CG-IV/10], Ziff. 37). Die Gesellschaft wird sanktioniert, wenn ihr vorzuwerfen ist, dass sie nicht alle erforderlichen und zumutbaren organisatorischen Vorkehrungen getroffen hat, um eine Verletzung der gemäss KR eingegangenen Verpflichtungen zu verhindern (Entscheid der Sanktionskommission vom 18. Dezember 2009 [SaKo 2009 – MT III/09, SaKo 2009 –MP I/09, SaKo 2009-AHP III/09], Ziff. 8, und vom 30. November 2010 [SaKo 2010 – AHP-II/10/CG-IV/10], Ziff. 37).
66. Geht man zu Gunsten der Gesellschaft nicht von einem eventualvorsätzlichen Verhalten aus, ist das Verhalten von X. aufgrund der Organisationsmängel zumindest als **grob-fahrlässig** einzustufen.

2.4.1.4 Fazit

67. Zusammengefasst ist der Gesellschaft somit sowohl betreffend Verletzung der Regelmeldepflichten als auch im Bereich der Corporate Governance **grob-fahrlässiges** Verhalten zu attestieren.

2.4.2 Schwere der Verletzung

2.4.2.1 Verletzungen der Meldepflicht

68. Nicht rechtzeitig im Handelsregister eingetragen und SER gemeldet wurden vorliegend insgesamt 772 neu geschaffene Aktien (s. vorne Ziff. 2). Momentan an der SIX Swiss Exchange AG gehandelt werden total [...] Aktien. Es handelte sich somit zwar um eine geringe Anzahl von Aktien, weshalb die falschen Daten von den korrekten Angaben nicht gross

abwichen. Es gilt aber zu berücksichtigen, dass die Gesellschaft es zwei Mal unterliess, die erforderliche Meldung gemäss RS 1, Anhang 1, Ziff. 5.03, an SER zu übermitteln. Als Folge davon arbeitete das Handelssystem während mehr als zwei Jahren mit unrichtigen Angaben, die zudem zu Handen der Marktteilnehmer publiziert wurden. Wäre SER ausserdem nicht von selbst auf den Fehler aufmerksam geworden, wären die fehlerhaften Daten weiterhin im "Umlauf" (s. auch oben Ziff. 16).

69. In Anbetracht der gesamten Umstände ist der Verstoss gegen die Regelmeldepflichten als **mittelschwere** Verletzung von Art. 55 KR i.V.m. RS 1, Anhang 1, Ziff. 5.03, einzustufen.

2.4.2.2 Corporate Governance

2.4.2.2.1 Hauptpunkt

70. Es ist darauf hinzuweisen, dass das Thema der Entschädigung der Mitglieder des Verwaltungsrates und der Geschäftsleitung ein zentrales Thema der RLCG und für aktuelle und künftige Anleger von erheblicher Bedeutung ist. Dies spiegelt sich auch in den unter Ziff. 36 zitierten vier neueren Entscheiden der Sanktionskommission und in den Erläuterungen in den Mitteilungen Nr. 9/2007 und Nr. 4/2009 wider.
71. Die Gesellschaft hat vorliegend im Geschäftsbericht 2009 lediglich in allgemeiner Art und Weise ausgeführt, der Verwaltungsrat habe bei der Festsetzung seiner Entschädigungen und derjenigen der Geschäftsleitung die Faktoren Verantwortung, Zielerfüllung und Zeitaufwand berücksichtigt. Die grundsätzlichen Überlegungen zur Festsetzung der Entschädigungen auf einem bestimmten Niveau fehlen. Der Verstoss ist somit als **mittelschwer** einzustufen.

2.4.2.2.2 Nebenpunkte

72. Die Gesellschaft machte im Geschäftsbericht 2009 ferner mangelhafte Angaben zu den folgenden zwei Punkten: Konzernstruktur sowie Ausbildung des Verwaltungsrates und der Geschäftsleitung (Ziff. 1.1.3, Ziff. 3.1 Bst. a, Ziff. 4.1 Bst. b Anhang RLCG, s. oben Ziff. 47 und 48). So wurde einerseits lediglich der Sitzstaat und nicht der konkrete Sitz der beiden Tochtergesellschaften aufgeführt. Andererseits fehlten Angaben zur Berufsausbildung des Verwaltungsratspräsidenten und gleichzeitigen CEO C. Es handelt sich hierbei um **leichte** Verstösse gegen die RLCG.

2.4.2.3 Fazit

73. Zusammenfassend liegen demzufolge ein **mittelschwerer** Verstoss betreffend die Vorschriften zu den Meldepflichten sowie ein **mittelschwerer** Verstoss und **zwei leichte** Verstösse gegen die RLCG vor.

2.5 Sanktionsempfindlichkeit

74. Unter dem Aspekt der Sanktionsempfindlichkeit ist insbesondere die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit der Gesellschaft zu berücksichtigen. Emittentinnen mit geringerer wirtschaftlicher Leistungsfähigkeit wird dieselbe Busse tendenziell härter treffen als Unternehmen mit vergleichsweise grösserer wirtschaftlicher Leistungsfähigkeit. Zu deren Feststellung können wirtschaftliche Kennzahlen in Betracht gezogen werden, z.B. Umsatz, Betriebsergebnis EBIT, Gewinn, Umlauf- und Anlagevermögen. Um die Sanktion der tatsächlichen Leistungsfähigkeit der Emittentin anzupassen, ist unter Umständen auf die konsolidierten Kennzahlen eines Konzerns abzustellen, nicht jedoch ausschliesslich auf die isolierten Zahlen einer Holding-Gesellschaft.
75. Vorliegend hat die Gesellschaft im Geschäftsjahr 2009 einen Verlust von CHF [...] und Aktiven von CHF [...] ausgewiesen (Geschäftsbericht 2009, S. 25 und 27). Im Jahr 2010 wurden ein Verlust von CHF [...] und Aktiven von CHF [...] verbucht (vgl. Auszug aus Geschäftsbericht 2010: Deckblatt, S. 22 f.). Zwar hat sich der Verlust somit im letzten Jahr um eine halbe Million Franken verringert, ist aber auch in Anbetracht der gestiegenen Aktiven immer noch beachtlich.
76. Angesichts der eben beschriebenen Verluste und Aktiven ist die Sanktionsempfindlichkeit der Gesellschaft als **überdurchschnittlich** einzustufen.

2.6 Gesamtwürdigung und auszusprechende Sanktion

77. Als Sanktion kommen insbesondere ein Verweis oder eine Busse, welche, wie eben erwähnt, bei Fahrlässigkeit bis CHF 1'000'000 betragen kann, in Frage (Art. 61 Abs. 1 KR).
78. Bei der Festsetzung der Sanktion zieht das zuständige Organ namentlich die Schwere des Verstosses und des Verschuldens in Betracht; in Bezug auf die Festsetzung der Bussenhöhe wird zusätzlich auch die Sanktionsempfindlichkeit des Betroffenen berücksichtigt (Art. 61 Abs. 1 KR).
79. Die Verletzung der Vorschrift betreffend Regelmeldepflichten ist als grobfahrlässig und mittelschwer einzustufen (s. vorne Ziff. 54 ff. und 68 f.). Weiter versties die Gesellschaft mehrmals grobfahrlässig gegen die RLCG (s. vorne Ziff. 64 ff.). Einer dieser Verstösse ist als mittelschwer, zwei sind als leicht anzusehen (s. vorne Ziff. 70 ff.).
80. Im Zusammenhang mit der Verletzung der Regelmeldepflicht ist der Gesellschaft zugute zu halten, dass sie das Versäumnis betreffend Meldung der Eintragung mit E-Mail vom 17. Juni 2010 eingestanden hat (s. oben Ziff. 3, 32). Die Emittentin hat weiter auch die Mängel bezüglich der beiden Nebenpunkte im Bereich Corporate Governance (s. oben Ziff. 47 f.) in der Stellungnahme vom 11. August 2011 (S. 2, Abs. 1 und 2) explizit eingeräumt.

81. Für die Gesellschaft ist bezüglich der auszufällenden Busse von einer hohen Sanktionsempfindlichkeit auszugehen (s. vorne Ziff. 74 ff.). Die Busse ist deshalb auf einen Bruchteil des Maximalbetrages von CHF 1'000'000 festzulegen.
82. Im Rahmen der Strafbemessung sind ferner allfällige zuvor ergangene Sanktionen der letzten drei Jahre zu berücksichtigen (Ziff. 2.6 Abs. 4 VO). Vorliegend wurden gegen die Gesellschaft in diesem Zeitraum keine Sanktionen verhängt.
83. Aufgrund der vorliegenden Verletzungen der Kotierungsregularien und in Anbetracht aller Umstände verhängt SER eine Busse im Sinn von Art. 61 Abs. 1 Ziff. 2 KR in der Höhe von **CHF 10'000.—** gegenüber der Gesellschaft. Gemäss Ziff. 6.3 Abs. 1 VO ist diese Sanktion nach Eintritt der Rechtskraft zu publizieren.

2.7 Gebühren

84. Zur Anwendung kommt die Gebührenordnung zum Kotierungsreglement vom 1. Oktober 2010 (GebO). Ziff. 9.8 GebO sieht vor, dass bei Sanktionsverfahren die Gebühren nach Aufwand erhoben werden.
85. Im vorliegenden Fall rechtfertigt es sich, unter Berücksichtigung des für das bisherige Verfahren benötigten Aufwandes, Kosten in der Höhe von CHF [...] X. aufzuerlegen.

3. Sanktionsbescheid

SIX Exchange Regulation erlässt folgenden Sanktionsbescheid:

Hauptpunkte:

1. Es wird festgestellt, dass X. die Vorschriften zu den Regelmeldepflichten, namentlich Art. 55 KR i.V.m. RS 1, Anhang 1, Ziff. 5.03, zweimal verletzt hat, indem sie den Eintrag von insgesamt 772 Effekten aus bedingtem Kapital ins Handelsregister nicht spätestens drei Monate nach dem jeweiligen Jahresabschluss meldete.
2. Es wird festgestellt, dass X. die Vorschriften der RLCG, namentlich Ziff. 5.1 Anhang RLCG, verletzt hat, indem sie im Geschäftsbericht 2009 keine beziehungsweise ungenügende Angaben zum Inhalt und Festsetzungsverfahren für die Entschädigungen von Verwaltungsrat und Geschäftsleitung machte.

Nebenpunkte:

3. Es wird festgestellt, dass die X. die Vorschriften der RLCG, namentlich Ziff. 1.1.3 Anhang RLCG, verletzt hat, indem sie die Sitze der Tochtergesellschaften im Geschäftsbericht 2009 nicht aufführte.
4. Es wird festgestellt, dass die X. die Vorschriften der RLCG, namentlich Ziff. 3.1 Bst. a und Ziff. 4.1 Bst. b Anhang RLCG, verletzt hat, indem sie im Geschäftsbericht 2009 keine Angaben zur Berufsausbildung des Verwaltungsratspräsidenten und gleichzeitigen CEO machte.
5. Es wird gegenüber X. eine Busse in der Höhe von **CHF 10'000.—** ausgesprochen.
6. Es werden X. Verfahrenskosten von **CHF [...]** auferlegt.

Der Sanktionsbescheid gegen X. wird durch die SIX Swiss Exchange AG nach Eintritt der Rechtskraft **publiziert** (Ziff. 6.3 Abs. 1 VO).

Zürich, 10. November 2011

Gegen diesen Sanktionsbescheid kann innert zehn Börsentagen nach Zustellung Beschwerde bei der Sanktionskommission der SIX Swiss Exchange AG erhoben werden (Ziff. 5.2 Abs. 1 VO).

Die Beschwerde ist zu begründen und innert Frist in siebenfacher Ausführung einzureichen bei:

Sekretariat der Sanktionskommission der SIX Swiss Exchange AG
Herrn Dr. Dieter Sigris
Selnastrasse 30
Postfach 1758
CH-8021 Zürich