
Aktionärbindungsverträge

Dr. Florian S. Jörg, MCJ

Lehrbeauftragter an der
Universität St. Gallen, NY-Bar

bratschi wiederkehr & buob
Bahnhofstrasse 46
CH-8021 Zürich



6. Mai 2009

*Der Aktionärbindungsvertrag ist der
bedingt taugliche Versuch, die Struktur
der Aktiengesellschaft zu personifizieren*

Inhalt

- Einleitung
- Wann wird ein ABV abgeschlossen
- Einzelfragen
- Einzelne Klauseln
- Rechtsprechung

Einleitung

- Aktiengesellschaft als Körperschaft, kapitalbezogen
- Aktionärbindungsvertrag als personalistisches Element
- Instrument zur Interessenbündelung
- Breite Vielfalt: zwei Aktionäre oder alle zusammen
- Begründet keine mitgliedschaftlichen Pflichten

Einleitung II

- Qualifikation:
 - Ein- oder zweiseitiger Schuldvertrag:
Leistungstausch (Kaufrechte)
 - Unklar: Innominatvertrag oder Auftrag
 - Einfache Gesellschaft: Gemeinsames Handeln
 - Weder eine gesetzliche noch eine statutarische Grundlage

Wann wird ein ABV abgeschlossen

- Hängt von Klauseln ab:
 - Machtbildung
 - Zusammenhalten der Beteiligungen
 - Lösen von Pattsituationen
 - Familiengesellschaften
 - Nachfolgeregelung

Wann wird ein ABV abgeschlossen II

- Vergleich zur GmbH
 - Nachschusspflichten, Nebenleistungspflichten, Erwerbsrechte, Veto-Rechte etc. können in Statuten verankert werden
 - Erhöhte Durchsetzbarkeit
 - Publik

Einzelfragen

- Zulässigkeit:
 - Trotz mangelnder gesetzlicher Regelung zulässig
 - Schranken: z.B. ZGB 27, OR 19, 716a mit unentziehbaren Aufgaben des VR

Einzelfragen II

- Form:
 - Grundsätzlich formlos, auch mündlich
 - Schriftlich: z.B. bei Schiedsklausel, Abzahlungsverträgen
 - Öff. Beurkundung: bei Wirkung auf den Todesfall

Einzelfragen III

- Gesellschaft als Partei
 - H.L. dagegen (AG kann sich nicht selber binden)
 - Partei für Erwerbsrechte eigene Aktien
 - Partei soweit Regelung in Statuten aufgenommen werden könnte (z.B. GmbH)

Einzelfragen IV

- Durchsetzbarkeit, Wirkung
 - Nur gegenüber Parteien
 - In Verletzung des ABV abgegebene Stimmen bleiben gültig
 - Mittel:
 - Konventionalstrafe
 - Hinterlegung der Aktien (hilft teilweise)
 - Verpfändung von Aktien
 - Einbringung der Aktien in Pool und Abstimmung mit Mehrheitsbeschluss

Einzelfragen V

- Bevollmächtigung eines Dritten zur Ausübung der Rechte, allenfalls fiduziarische Übertragung
- Statutarische Vinkulierung
- Stimmbindungen: hinterlegte Inhaberaktien, da Besitz massgebend ist
- Übertragungsbeschränkungen: hinterlegte Namenaktien (Indossament, Zession), da bei Inhaberaktien Besitzesanweisung zur Übertragung genügt

Einzelfragen VI

- Vorsorgliche Massnahmen sind möglich (Veräusserungsverbot, Hinterlegung etc.)
- Stimmbindungen können mit Erfüllungsklage, aber nur durch Ersatzvorname durch Dritten durchgesetzt werden, nicht durch Urteil selber

Einzelfragen VII

- Einfluss des ABV:
 - Lex Koller: kann massgebliche Beteiligung werden
 - Fusionsgesetz: Sind alle Beteiligten durch einen ABV verbunden, stellen sie Schwester-gesellschaften dar und können vereinfacht verschmolzen werden
 - Gruppenproblematik im Börsenrecht

Einzelne Klauseln I

Kapitalstruktur, Beteiligungen, Vertragsgrundlagen

- **Kapitalstruktur**
- **Beteiligungen der Aktionäre**
 - Beteiligung der Aktionäre im Zeitpunkt der Unterzeichnung
- **Vertragsgrundlagen**
 - Auflistung der Grundlagen und Anhänge als Vertragsbestandteile
 - Garantie für Richtigkeit der Unterlagen, Folgen bei unrichtigen Angaben

Einzelne Klauseln II

Erwerbsberechtigungen

- **Kaufsrecht**
 - Bei Tod, Urteilsunfähigkeit, Bevormundung, Pfändung, Nachlassvertrag, Konkurs, güterrechtlicher Übertragung, Kündigung
 - Verfahren zur Ausübung des Kaufsrechtes
- **Vorkaufsrecht**
 - Einräumung, Nichtausübung, Definition der Übertragung, Preisberechnung, Ausübung und Durchführung des Vorkaufsrechts

Einzelne Klauseln III

- Pflicht zur Unterbreitung eines Angebots betreffend alle Aktien
- **Put-/Call Optionen**
 - Ev. verbunden mit einer Bedingung
- **Eventuell Vorhandrechte**
 - Recht, das erste Angebot zu erhalten (right of first offer)
- **Eventuell Mitverkaufspflicht** (drag along rights)
- **Eventuell Mitverkaufsrecht** (tag along rights)

Einzelne Klauseln IV

- **Bezahlung des Kaufpreises**
 - Varianten zur Berechnung des Kaufpreises:
Festlegung durch Revisionsstelle, Festlegung durch Gutachter bei fehlender Einigung, Praktikermethode, jährliche Einigung auf Kaufpreis, Vereinbarung der Parteien über den Kaufpreis, Kapitalisierung basierend auf Zukunftsgewinnen, Discounted free cash-flow-Methode etc.
 - Bezahlen des Kaufpreises

Einzelne Klauseln V

Organisation

- **Statuten, Organisationsreglement**
- **Verwaltungsrat der Gesellschaft**
Wahl, Konstituierung, Zeichnungsberechtigungen, Entschädigung von VR und GL, Décharge, Stichentscheid des VRP
- **Sitz im VR**
 - Steht gesetzlich nur Aktienkategorien zu
 - Funktion mitbestimmen
- **Revisionsstelle**

Einzelne Klauseln VI

Stimmbindungen

- **Generalversammlungsbeschlüsse**
 - Zweck, Art und Umfang der Stimmbindung
 - Stimmausübung über Escrow Agent
 - Einholen von Zustimmungen von Dritten für wichtige Entscheidungen oder Einstimmigkeit
- **Verwaltungsratsbeschlüsse**
 - Einstimmigkeit, Quoren

Einzelne Klauseln VII

Vertragsdauer und –beendigung

- **Vertragsdauer und Kündigung**

- Ohne Regelung: unbestimmte Zeit mit Kündigung
- Keine ewigen Verträge (bis ca. 20 Jahre)
- Auf Lebzeiten einer Partei: zulässig, aber Kündigung möglich
- Auf unbestimmte Zeit, mindestens Tod einer Partei: BGE 106 II 226: Keine Kündigung nach OR 546.I, ev. aber nach ZGB 27

Einzelne Klauseln VIII

- Dauer der AG: zulässig, ev. Kündigung mögl.
- Dauer der Aktionärseigenschaft: zulässig, aber Kündigung möglich
- OR 546.I bei gesellschaftlichen ABV ausschliessen
- Einseitige Option auf Verlängerung zulässig
- Put/Call Optionen bei Vertragsende

Einzelne Klauseln IX

- **Rechtsfolgen bei Kündigung**
- **Rechtsnachfolger**
 - Rechte und Pflichten auf Rechtsnachfolger überbinden
 - Übergang bei Konkurs, Erbfall, Schenkung etc.
 - Einbringen in Holding oder verbundene Gesellschaft
 - Unterzeichnung des ABV durch jeden neuen Aktionär
- **Regelung bei Austritt (good leaver/bad leaver)**

Einzelne Klauseln X

Durchsetzung des Vertrages

- **Hinterlegung der Aktien**

- Bestimmen des Escrow Agent, Verfügungen über die Aktien, Ausschluss von Verpfändungen, Hinweis auf Escrow Agreement
- Bei Inhaberaktien ohne Nummerregister: Vermischung, wird Gesamteigentum
- Bei Veräusserung geht Hinterlegungsverhältnis nicht ohne Zustimmung über

Rechtsprechung des Bundesgerichts

- BGer 4C.143/2003:
 - Aktionärbindungsvertrag sieht Konventionalstrafe bei Verkauf der Aktien vor
 - Gültig, wird allenfalls reduziert (nicht in casu)
 - VR hat Aktien aus Notsituation heraus verkauft: Bger: Rechte aus ABV ergeben sich nur aus Vertrag, Körperschaftsrecht ist nicht massgebend
- BGer 4P.111/2003:
 - Staatsrechtliche Beschwerde in gleicher Sache, abgewiesen

Rechtsprechung II

- BGer 4P.48/2005:
 - Schiedsklausel in ABV mit Schiedsort in Lugano
 - Eine vermeintliche Partei ist nicht Partei geworden, da Unterzeichnung der Schiedsklausel nicht zum üblichen Geschäftsbereich der Person gehörte
 - Gesellschaft, die nicht Partei ist, wird nicht von der Schiedsklausel erfasst
 - Hier keine Ausdehnung durch ständige und wiederholte Intervention

Rechtsprechung III

- BGer 4A.197/2008
 - Übertragung von Aktien durch Indossierung auf Aktionärskonsortium X
 - ABV wird trotz Entwürfen nicht vereinbart
 - Aktien stehen im gemeinschaftlichen Eigentum, erfordert einstimmigen Beschluss zur Ausübung der Rechte

Rechtsprechung IV

- Somit hätte ein Vertreter für das Konsortium X bestimmt werden müssen
- Nur formeller Fehler ohne Auswirkung auf die Beschlussfassung
- VI hat aufgrund der Entwürfe zum ABV und einer Rücktrittsvereinbarung Mehrheitsprinzip angenommen

Fazit

Tauglich oder bedingt tauglich?

Kommt auf die Ziele und die
Ausgestaltung an....

Ende

Besten Dank für Ihre
Aufmerksamkeit

Fragen später:

Florian S. Jörg

058 258 1000

Florian.joerg@bratschi-law.ch

**bratschi
wiederkehr
& buob**