

Aktie

IMPRESSUM

Prof. Dr. Hans Caspar von der Crone

FS 20 MLaw Keivan Mohasseb, Mag. iur. LL.M. Magda Aref, MLaw Fleur Baumgartner

FS 19 MLaw Fleur Baumgartner, MLaw Keivan Mohasseb, RA M.A. HSG Merens Derungs

FS 18 RA M.A. HSG Richard Allemann, MLaw Thomas Grob

FS 17 RA MLaw Patricia Reichmuth, RA M.A. HSG Linus Cathomas, MLaw LL.M. Merens Cahannes

FS 16 MLaw Olivia Wipf, MLaw LL.M. Merens Cahannes, MLaw Melanie Gottini

Zitiervorschlag: von der Crone et. al.; RechtEck, die Internetplattform zum Wertpapierrecht; [http://www.rechteck.uzh.ch/\[...\]](http://www.rechteck.uzh.ch/[...]); besucht am 09.07.2020

1. Aktionärsstellung	4
1.1. Aktionärsrechte	4
1.2. Aktionärspflichten	5
2. Entstehung der Aktie	5
2.1. Begründung des Mitgliedschaftsrechts	6
2.2. Begebung der Aktie	6
2.3. Ausstellung von Inhaberaktien	7
2.3.1. Zulässigkeit	7
2.3.2. Übergangsbestimmungen	7
2.3.3. Liberierung	8
3. Geltendmachung der Aktionärsrechte	8
3.1. Inhaberaktien	8
3.2. Namenaktien	9
3.3. Meldepflichten nach OR	9
3.3.1. Meldung beim Erwerb von Inhaberaktien	10
3.3.1.1. Anwendungsbereich	10
3.3.1.2. Umfang der Meldepflicht	10
3.3.2. Meldung des wirtschaftlich Berechtigten	11
3.3.2.1. Anwendungsbereich	11
3.3.2.2. Umfang der Meldepflicht	11
3.3.3. Erfüllung der Meldepflicht	12
3.3.3.1. Verzeichnis	12
3.3.3.2. Meldung an einen Finanzintermediär	12
3.3.4. Sanktionen	13
4. Übertragung von Aktien	13
4.1. Inhaberaktien	14
4.2. Namenaktien	14
5. Vinkulierung	14
5.1. Vinkulierungsgründe	15
5.1.1. Gesetzliche Vinkulierung	15
5.1.2. Statutarische Vinkulierung	16
5.1.2.1. Identifikation des wirtschaftlich Berechtigten	16
5.1.2.2. Vinkulierungsgründe bei nichtkотиerten Aktien	16
5.1.2.3. Vinkulierungsgründe bei kотиerten Aktien	18
5.2. Rechtsfolgen	19
5.2.1. Nichtkотиerte Aktien	19

5.2.2. Kotierte Aktien	20
5.2.2.1. Rechtsübergang bei kotierten Aktien	20
5.2.2.2. Aktionär ohne Stimmrecht	20
5.2.2.3. Dispoaktien	20
5.3. Eintragungsklage und Streichungsrecht	21
5.3.1. Klage auf Eintragung	21
5.3.2. Streichungsrecht	21
6. Rechtsprechung	21

Aktie

- Aktionärsstellung
- Entstehung der Aktie
- Geltendmachung der Aktionärsrechte
- Übertragung von Aktien
- Vinkulierung

1. Aktionärsstellung

Aktionärsstellung

Aktientitel verbrieft Mitgliedschaft in einer Aktiengesellschaft

1.1. Aktionärsrechte

Umfang und Modalitäten der mitgliedschaftlichen und vermögensmässigen Rechte:

- Rahmen: Gesetz, Statuten, Reglemente
- Konkretisierung: Beschlüsse der Generalversammlung und des Verwaltungsrates.

Unter Einhaltung der aktienrechtlichen Verfahren kann die konkrete Gestaltung der Aktionärsrechte jederzeit angepasst werden.

Konsequenz: Reduzierte Publizitätsfunktion des Aktientitels

- Aktien als „kausale“ Wertpapiere
- Limitierter Verkehrsschutz in Bezug auf das verbrieftete Recht

Mitwirkungsrechte:

- Stimmrecht, Art. 692 OR.
- Recht auf Teilnahme an der Generalversammlung, Art. 689 OR, Art. 689a OR
- Recht auf Einladung und Bekanntgabe der Traktanden, Art. 700 OR
- Meinungsäusserungs- und Antragsrechte, Art. 700 Abs. 4 OR

Vermögensmässige Rechte:

- Recht auf Dividende, Art. 660 Abs. 1 OR
- Recht auf Liquidationserlös, Art. 660 Abs. 1 OR
- Bezugsrecht, Art. 652b OR, Art. 656g OR
- Vorwegzeichnungsrecht, Art. 653c OR

1.2. Aktionärspflichten

Aktionäre schweizerischer Aktiengesellschaften sind ausschliesslich zur Liberierung ihrer Aktien verpflichtet. Weitere Pflichten können ihnen nicht auferlegt werden, insbesondere auch nicht durch die Statuten, Art. 680. Abs. 1 OR

Bei nicht vollinbezahlten Namenaktien geht die Pflicht zur Liberierung auf den Erwerber über, Art. 687 OR

Relativierung des Grundsatzes der fehlenden Aktionärspflichten:

- Meldepflichten nach OR
- Meldepflicht für bedeutende Beteiligungen nach Art. 120 FinfraG
- Angebotspflicht nach Art. 135 FinfraG

2. Entstehung der Aktie

Entstehung der Aktie

- Begründung des Mitgliedschaftsrechts
 - Begebung der Aktie
-

2.1. Begründung des Mitgliedschaftsrechts

- Aktienzeichnung, Art. 629 f. OR
- Liberierung, Art. 633 ff. OR
- Eintrag Gründung / Kapitalerhöhung im Handelsregister, Art. 640 OR, Art. 652h OR

Statuten und Handelsregistereintrag müssen Art der Verbriefung festlegen: Namen- oder Inhaberaktien, Art. 622 Abs. 1 OR:

- „Namenaktien“ = Ordrepapier (Art. 684 Abs. 2 OR)
- „Inhaberaktien“ = Inhaberpapiere

2.2. Begebung der Aktie

Aktie als Wertpapier entsteht durch Ausstellung einer Aktienurkunde, verbunden mit der Vereinbarung, dass die zuvor begründete Aktionärsstellung künftig in der Aktie verbrieft sein soll.

Aktionäre haben, soweit die Statuten nichts anderes regeln, Anspruch auf Aktienaussgabe

Soweit (noch) keine Aktientitel ausgegeben sind, wird Aktionärsstellung durch Zession übertragen

Bedeutung der Aktienart vor Ausstellung des Aktientitels:

- Inhaberaktien: Anwendbarkeit der Meldepflichten nach OR, Art. 697i ff. OR
- Namenaktien:
 - Aktienbuch
 - Bei statutarischer Anordnung: Vinkulierung

Gesetzliche Einschränkung:

- Aktien, die vor Eintragung Gründung/Kapitalerhöhung ins Handelsregister ausgegeben werden, sind nichtig, Art. 644 Abs. 1 OR und Art. 652h Abs. 3 OR
- Inhaberaktien, die vor Volleinzahlung ausgegeben werden, sind nichtig, Art. 683 Abs. 2 OR

Nichtige Aktientitel:

- Kein Verkehrsschutz in Bezug auf den Bestand der Mitgliedschaft bzw. der ordnungsgemässen Verbriefung. Allenfalls: Schadenersatzanspruch, Art. 644 Abs. 2 OR, Art. 683 Abs. 2 OR
-

2.3. Ausstellung von Inhaberaktien

2.3.1. Zulässigkeit

Gesetzesänderung zur Umsetzung der Empfehlungen des Globalen Forums betreffend die Transparenz juristischer Personen

Art. 622 OR (Art. 622 Abs. 1^{bis} OR)

- Beteiligungspapiere zumindest teilweise an einer Börse kotiert (Inhaberaktien selber müssen nicht unbedingt kotiert sein)
- Inhaberaktie als Bucheffekte ausgestaltet und bei Verwahrungsstelle in der Schweiz oder im Hauptregister eingetragen

Handelsregistereintrag (Art. 622 Abs. 2^{bis} OR) --> Prüfung, ob Gesellschaft zur Ausgabe von Inhaberaktien berechtigt ist

2.3.2. Übergangsbestimmungen

- Gesellschaften ohne kotierte Beteiligungspapiere, die vor Inkrafttreten von Art. 622 Abs. 1^{bis} OR Inhaberaktien ausgegeben haben, die nicht als Bucheffekten ausgestaltet sind, können die "unzulässigen" Inhaberaktien während 18 Monaten behalten (Art. 622 OR)
 - Einhaltung der Transparenzbestimmung (Art. 697i ff. OR)
 - Ausgestaltung als Bucheffekten oder Umwandlung in Namenaktien
 - "Unzulässige" Inhaberaktien werden nach Ablauf der 18 Monatsfrist von Gesetzes wegen in Namenaktien umgewandelt (Art. 4 Abs. 1 Übest Global Forum-Gesetz)
 - Nicht vinkuliert, Nennwert/Liberierungsquote/Stimmrechteigenschaft bleiben erhalten (Art. 4 Abs. 2 Übest Global Forum-Gesetz)
 - Anpassung der Statuten (Art. 5 Abs. 1 Übest Global Forum-Gesetz)
 - Umwandlung, wenn börsenkotierte Beteiligungspapiere oder Inhaberaktien als Bucheffekten nicht in das Handelsregister eingetragen
 - GV kann aber Rückumwandlung ohne Statutenänderung beschliessen (Art. 5 Abs. 3 Übest Global Forum-Gesetz)
 - Eintragung der Aktionäre, die der Meldepflicht i.S.v. Art. 697i OR nachgekommen sind, in das Aktienbuch nach Umwandlung (Art. 6 Abs. 1 Übest Global Forum-Gesetz)
 - Aktionäre, die der Meldepflicht nicht nachgekommen sind, werden vermerkt; die mit den Aktien verbundenen Rechte können nicht ausgeübt werden (Art. 6 Abs. 3 Übest Global Forum-Gesetz)
 - Aktionäre, die der Meldepflicht nicht nachgekommen sind, können die Meldung innert fünf Jahren nachholen und mit Zustimmung der Gesellschaft beim Gericht die Eintragung ins Aktienbuch beantragen (Art. 7 Abs. 1 Übest Global Forum-Gesetz)
 - Nach fünf Jahren werden Aktien der säumigen Aktionäre von Gesetzes wegen nichtig (Art. 8 Abs. 1 Übest Global Forum-Gesetz)
-

2.3.3. Liberierung

- Inhaberaktien dürfen erst ausgegeben werden, wenn sie vollständig liberiert worden sind (Art. 683 Abs. 1 OR); sonst nichtig (Art. 683 Abs. 2 OR)
- Kaduzierung der Aktien bei Verzug (Art. 681 Abs. 2 OR)

3. Geltendmachung der Aktionärsrechte

Geltendmachung der Aktionärsrechte

- Inhaberaktien
- Namenaktien
- Meldepflichten nach OR

3.1. Inhaberaktien

Massgebend sind die allgemeinen Grundsätze des Inhaberpapierrechts:

Verbriefte Inhaberaktien:

- Legitimation durch Papiervorlage; Vorweisen des Aktientitels (vgl. Art. 978 Abs. 1 OR)
- Besitz am Papier begründet Vermutung für Vollberechtigung, Art. 930 ZGB
- Vermutung von Art. 930 ZGB wird durch Art. 966 Abs. 2 OR insofern relativiert, als der Verwaltungsrat der konkrete Anhaltspunkt dafür hat, dass der Papierbesitzer nicht Eigentümer ist, einen erweiternden Nachweis der Legitimation verlangen darf, bzw. muss.

Nicht verbrieft Inhaberaktien (Wertrecht):

- Rechtszuständigkeit ergibt sich aus Aktienzeichnung und -liberierung (Gründungsurkunde bzw. Zeichnungsschein)
- Für Rechtsnachfolger: Nachweis einer lückenlosen Kette von Abtretungserklärungen

Inhaberaktien als Bucheffekten:

- Vorweisen einer Bestätigung der Rechtszuständigkeit durch Verwahrungsstelle
 - Bucheffekte auf Effektenkonto gutgeschrieben
-

3.2. Namenaktien

Legitimation nach Recht der Ordrepapiere:

- Urkundenbesitz verbunden mit
- Lückenloser Indossamentenkette

Im Gegensatz zum Inhaberpapier muss beim Namenpapier die Legitimation nicht bei jeder Ausübung von Aktionärsrechten durch Papiervorlage dargetan werden, sondern nur beim Gesuch um Eintragung ins Aktienbuch, Art. 686 Abs. 2 OR

Einmal eingetragen, wird der Namenaktionär durch den Aktienbucheintrag legitimiert, Art. 686 Abs. 4 OR

Aktienbucheintrag wirkt nur deklarativ/legitimierend, nicht aber konstitutiv für den Übergang der Aktionärsstellung.

3.3. Meldepflichten nach OR

Auf den 1. Juli 2015 traten die Art. 697i ff. OR in Kraft, welche die Geltendmachung der Aktionärsrechte bei Gesellschaften, deren Aktien nicht an einer Börse kotiert sind, von der Einhaltung verschiedener Meldepflichten abhängig machen:

- Meldepflicht des Erwerbs von Inhaberaktien nicht kotierter Gesellschaften, Art. 697i OR; und
- Meldepflicht der an Aktien nicht kotierter Gesellschaften wirtschaftlich berechtigten Personen, Art. 697j OR.

Ratio der Meldepflichten nach OR ist die Bekämpfung der Geldwäscherei (vgl. FATF Recommendations 2012, S. 86 f.). Aktienrecht ist mit anderen Worten nur Anknüpfungspunkt für die Meldepflichten nach OR. Dementsprechend sind gemeldete Beteiligungsverhältnisse nicht offenzulegen. Vgl. demgegenüber Art. 120 FinfraG.

Exkurs: Kotierte Inhaberaktien: Meldepflicht nach Art. 120 FinfraG

- Gilt für Gesamtheit der Aktionäre auch bei Teilkotierung
 - Überschreiten der Mindestschwelle von 3% der Stimmrechte
-

3.3.1. Meldung beim Erwerb von Inhaberaktien

- Anwendungsbereich
- Umfang der Meldepflicht

3.3.1.1. Anwendungsbereich

- Die Meldepflicht nach Art. 697i OR gilt für die Inhaberaktien sämtlicher schweizerischen Gesellschaften, sofern:
 - Die Aktien der Gesellschaft nicht zumindest teilweise an der Börse kotiert sind, Art. 697i Abs. 1 OR; und
 - Die Inhaberaktien keine Bucheffekten i.S.v. Art. 3 BEG (i.V.m. Art. 6 BEG) darstellen, Art. 697i Abs. 4 OR.
- Gründe für unterschiedliche Behandlung:
 - Mangels Kotierung bzw. Einbuchung in einem Effektenkonto bei einer Verwahrungsstelle besteht kein "paper trail", welcher für die Geldwäschereibekämpfung erforderlich ist. Vgl. demgegenüber Meldepflicht für Aktien von Gesellschaften mit kotierten Titeln: Art. 120 FinfraG
 - Gemäss Botschaft wird bei (teilweise) kotierten Gesellschaften durch die Meldepflicht nach Art. 120 Abs. 1 FinfraG bereits eine ausreichende Transparenz hergestellt, obwohl dort der tiefste Schwellenwert bei 3% liegt.
 - Die Meldepflicht nach Art. 697i OR muss auch für Inhaberpapartizipationsscheine gelten, vgl. Art. 656a Abs. 2 OR

3.3.1.2. Umfang der Meldepflicht

Meldepflicht eines einzelnen Erwerbers, Art. 697i OR:

- Innet Monatsfrist muss der Erwerber von nicht kotierten Inhaberaktien seinen Vor- und Nachnamen oder seine Firma sowie seine Adresse melden, Art. 697i Abs. 1 OR;
- Überdies hat der Erwerber gegenüber der Gesellschaft (i) den Besitz der Inhaberaktie nachzuweisen und (ii) die Pflicht sich (mittels eines amtlichen Ausweises) zu identifizieren, Art. 697i Abs. 2 OR;
- Auch nach dem Erwerb besteht eine laufende „Aktualisierungspflicht“ hinsichtlich dieser offenzulegenden Informationen, Art. 697i Abs. 3 OR.

Da die Meldepflicht nach Art. 697i OR - im Gegensatz zur Meldepflicht bei börsenkotierten Gesellschaften, vgl. Art. 120 Abs. 1 FinfraG - keine (Mindest-)Schwellenwerte kennt, löst bereits der Erwerb einer einzigen Inhaberaktie die Meldepflicht aus.

Die Meldepflicht wird durch den Eigentumsübergang (Verfügungsgeschäft) ausgelöst, was aber nur implizit dem Wortlaut des Gesetzes zu entnehmen ist. Dies im Gegensatz zur börsenrechtlichen Meldepflicht, bei welcher der Abschluss des Verpflichtungsgeschäftes massgeblich ist, vgl. Art. 13 Abs. 1 FinfraV-FINMA [Art. 11 Abs. 1 aBEHV-FINMA].

- Nach Sinn und Zweck der neuen GAFI-Bestimmungen müsste - trotz Fehlens einer Art. 120 Abs. 3 FinfraG (Art. 13 aBEHV-FINMA) entsprechenden Regelung - auch die Begründung oder Beendigung einer Nutzniessung, eine Meldepflicht auslösen
 - Das Bestellen eines Pfandrechts vermag jedoch keine Meldepflicht auszulösen, da es sich dabei lediglich um ein Verwertungsrecht handelt
-

Die Frist zur Erfüllung der Meldepflicht beträgt einen Monat (Art. 697m Abs. 3 OR).

3.3.2. Meldung des wirtschaftlich Berechtigten

- Anwendungsbereich
- Umfang der Meldepflicht

3.3.2.1. Anwendungsbereich

- Die Meldepflicht nach Art. 697j OR gilt für Namen- wie Inhaberaktien sämtlicher Schweizer Gesellschaften, sofern:
 - Die Gesellschaft nicht (teilweise) an einer Börse kotiert ist, Art. 697j Abs. 1 OR; und
 - Die Aktien keine Bucheffekten i.S.v. Art. 3 BEG (i.V.m. Art. 6 BEG) darstellen, Art. 697j Abs. 3 OR (Inhaberaktien als Bucheffekten: Aktionärsstellung ergibt sich aus Gutschrift auf Effektenkonto des Erwerbers)
- Gründe für unterschiedliche Behandlung:
 - Mangels Kotierung bzw. Einbuchung in einem Effektenkonto bei einer Verwahrungsstelle besteht kein "paper trail", welcher für die Geldwäschereibekämpfung erforderlich ist (vgl. zur Meldepflicht für kotierte Aktien das Kapitel Publikumsgesellschaften)
 - Gemäss Botschaft wird bei (teilweise) kotierten Gesellschaften durch die (Gruppen-)Meldepflicht nach Art. 121 FinfraG (Art. 20 Abs. 3 aBEHG) bereits eine ausreichende Transparenz hergestellt

3.3.2.2. Umfang der Meldepflicht

Art. 697j OR stipuliert (zusätzlich zur Meldepflicht bei Inhaberaktien nach Art. 697i OR) eine Pflicht zur Offenlegung der an den Aktien "wirtschaftlich berechtigten Person":

- Meldepflicht nach Art. 697j OR greift sowohl bei Namen- wie Inhaberaktien;
- Die Meldepflicht auslösende Kriterien, Art. 697j Abs. 1 OR:
 - Überschreitung des Grenzwertes von 25% des Aktienkapitals oder der Stimmen;
 - Allein oder in gemeinsamer Absprache mit Dritten
- Gemeldet werden muss der Name und die Adresse der wirtschaftlich berechtigten Person, d.h. der natürlichen Person, für die letztendlich gehandelt wird, vgl. Art. 697j Abs. 1 OR in fine.

Die Frist zur Erfüllung der Meldepflicht beträgt einen Monat, Art. 697m Abs. 3 OR; auch nach der erstmaligen Auslösung der Meldepflicht i.S.v. Art. 697j OR besteht eine laufende „Aktualisierungspflicht“ hinsichtlich des Namens und der Adresse der wirtschaftlich berechtigten Person, Art. 697j Abs. 2 OR.

3.3.3. Erfüllung der Meldepflicht

- Verzeichnis
- Meldung an einen Finanzintermediär

3.3.3.1. Verzeichnis

- Die Gesellschaft muss ein Verzeichnis über die Inhaberaktionäre, Art. 697i OR und über die nach Art. 697j OR gemeldeten wirtschaftlich berechtigten Personen führen, Art. 697i Abs. 1 OR
- Das Verzeichnis hat folgende Informationen über die Inhaberaktionäre bzw. die gemeldeten wirtschaftlich berechtigten Personen zu enthalten, Art. 697i Abs. 2 OR:
 - Vor- und Nachname oder Firma;
 - Staatsangehörigkeit;
 - Geburtsdatum;
 - Zahl der gehaltenen Aktien (str.)
- Die den Meldungen zugrunde liegenden Belege müssen während zehn Jahren nach der Streichung aufbewahrt werden, Art. 697i Abs. 3 OR
- Auf das Verzeichnis muss in der Schweiz jederzeit zugegriffen werden können, Art. 697i Abs. 5 OR

3.3.3.2. Meldung an einen Finanzintermediär

- Die Generalversammlung kann beschliessen, dass die Meldungen nach Art. 697i OR und Art. 697j OR, welche Inhaberaktien betreffen, an einen Finanzintermediär i.S.v. Art. 2 GwG zu erstatten sind, Art. 697k Abs. 1 OR:
 - Der Verwaltungsrat hat den Finanzintermediär zu bezeichnen, Art. 697k Abs. 2 OR
 - Da die Kompetenz nach Art. 697k Abs. 1 OR nicht unentziehbar ist, kann in den Statuten auch festgehalten werden, dass der entsprechende Entscheid durch den Verwaltungsrat zu treffen ist
 - Diesfalls trifft den Finanzintermediär die Pflicht:
 - Das Verzeichnis nach Art. 697i OR zu führen und die den Meldungen zugrunde liegenden Belege aufzubewahren, Art. 697i Abs. 4 OR
 - Der Gesellschaft jederzeit über die erfolgten Meldungen Auskunft zu geben
-

3.3.4. Sanktionen

Die Frist zur Erfüllung der Meldepflicht beträgt einen Monat nach Erwerb der Aktien, Art. 697m Abs. 3 OR.

Sanktionen bei Nichterfüllung der Meldepflicht

- Mitgliedschaftsrechte ruhen bis der Meldepflicht nachgekommen wird, Art. 697m Abs. 1 OR
- Vermögensrechte können erst geltend gemacht werden, wenn die Meldepflicht erfüllt ist, Art. 697m Abs. 2 OR
 - Verwirkung der Vermögensrechte bei Nichterfüllung der Meldepflicht
 - vgl. demgegenüber Rechtslage bei Dispoaktien: blosse Verjährung der Dividendenansprüche nach Ablauf von 5 Jahren ab Fälligkeit, vgl. Art. 128 Ziff. 1 OR
- Der Verwaltungsrat hat sicherzustellen, dass keine Aktionäre unter Verletzung der Meldepflichten ihre Rechte ausüben, Art. 697m Abs. 4 OR
- Bei Auszahlung von Dividenden trotz Nichterfüllung der Meldepflicht somit Ansprüche:
 - Aus Art. 678 OR gegen den Aktionär, welcher die Dividende erhalten hat; bzw.
 - Aus Art. 754 OR gegen die Verwaltungsräte

4. Übertragung von Aktien

Übertragung von Aktien

- Inhaberaktien
 - Namenaktien
-

4.1. Inhaberaktien

Bei Inhaberaktien wird die Aktionärsstellung, soweit Aktientitel ausgegeben worden sind, durch Übertragung des Papiereigentums übertragen.

- Übertragung des Besitzes
- Gültiges Grundgeschäft (causa)
- Nach den Regeln zur Übertragung von Fahrniseigentum (Art. 714 ff. ZGB)
- Schutz des gutgläubigen Erwerbers (Art. 933 ZGB)

Wertrecht: Übertragung durch schriftliche Abtretungserklärung (Art. 973c Abs. 4 OR)

Bucheffekte: Übertragung nach den Bestimmungen des BEG (s. hinten)

4.2. Namenaktien

Namenaktien werden nach den Regeln des Ordrepapierrechts übertragen:

- Übertragung des Papierbesitzes
- Formell lückenlose Indossamentenkette
- Gültiges Grundgeschäft (causa)

Der Besitz des Aktientitels verbunden mit der formell lückenlosen Indossamentenkette erlaubt dem Aktionär den für den Eintrag im Aktienbuch notwendigen Ausweis. Einmal eingetragen, kann er sich für die Ausübung der Mitgliedschafts- wie der Vermögensrechte auf den Aktienbucheintrag berufen, Art. 686 Abs. 4 OR.

5. Vinkulierung

Vinkulierung

Begriff

Freie Übertragbarkeit der Mitgliedschaftsteile ist Grundmerkmal der typischen AG

Vinkulierung ist die Einschränkung der Übertragbarkeit von Namenaktien, Art. 685a OR:

- Einflussnahme auf die Zusammensetzung des Aktionärskreises
-

- Betonung der persönlichen Aspekte

Motive für eine Vinkulierung

- Personalistische Aktiengesellschaften: Einflussnahme auf die Zusammensetzung des Aktionärskreises
- Publikumsgesellschaften: Verhinderung einer faktischen Kontrolle der Gesellschaft durch grosse, formell aber nicht kontrollierende Aktionäre.

Problematik der Vinkulierung

- AG kennt kein Austrittsrecht
- Bei nicht kotierten Titeln: Verkauf ist die einzige Exit-Strategie, durch Vinkulierung wird diese eingeschränkt oder im Extremfall sogar ausgeschlossen
- Vinkulierung verlangt, insbesondere im Fall von nicht kotierten Aktien, persönliche Eigenschaften. Solche Vorgaben an die Aktionäre stehen in einem gewissen Widerspruch zum Grundsatz, wonach die Statuten den Aktionären keine zusätzlichen Pflichten auferlegen können, Art. 680 OR.

5.1. Vinkulierungsgründe

- Gesetz regelt die Beschränkung der Übertragbarkeit von teilliberalen Namenaktien, Art. 685 OR
- Andere Vinkulierungsgründe müssen in den Statuten genannt werden, Art. 685a OR
 - Gesellschaft kann in jedem Fall auf Identifikation des wirtschaftlich Berechtigten bestehen, Art. 685b Abs. 3 OR und Art. 685d Abs. 2 OR
 - Börsenkotierte Namenaktien: Enge Umschreibung der Vinkulierungsgründe (Prozentklausel, Art. 685d Abs. 1 OR)
 - Nicht börsenkotierte Namenaktien: Möglichkeit der Einführung weiterer sachlich begründeter Vinkulierungsgründe (Zusammensetzung des Aktionärskreises, escape clause, Art. 685b OR)

5.1.1. Gesetzliche Vinkulierung

- Teilliberierte Namenaktien dürfen nur mit Zustimmung der Gesellschaft übertragen werden, Art. 685 Abs. 1 OR
 - Gesellschaft kann Zustimmung verweigern, falls Zahlungsfähigkeit des Erwerbers nicht gewährleistet und die von der Gesellschaft geforderte Sicherheit nicht geleistet ist, Art. 685 Abs. 2 OR
-

5.1.2. Statutarische Vinkulierung

- Identifikation des wirtschaftlich Berechtigten
- Nichtkotierte Aktien
- Kotierte Aktien

5.1.2.1. Identifikation des wirtschaftlich Berechtigten

Legt der wirtschaftlich Berechtigte auf Verlangen der Gesellschaft seine Identität nicht offen, kann er als Erwerber abgelehnt werden.

Rechtsnatur: Gesetzlicher Vinkulierungsgrund, der an eine statutarische Vinkulierungsklausel anknüpft:

- Recht zur Ablehnung von Eintragungsgesuchen, die den wirtschaftlich Berechtigten nicht offenlegen, muss in den Statuten nicht gesondert erwähnt sein, vgl. Art. 685b Abs. 3 OR im Gegensatz zu Art. 685b Abs. 1 OR.
- Voraussetzung ist aber, dass es sich um vinkulierte Namenaktien handelt.
- Will eine Gesellschaft nur die Identifikation des wirtschaftlich Berechtigten durchsetzen, ohne gleichzeitig eine allgemeine Vinkulierung einzuführen, kann sie die Vinkulierung zur Identifikation des wirtschaftlich Berechtigten in den Statuten ausdrücklich verankern.

Anwendungsbereich: Kotierte Aktien (Art. 685d Abs. 2 OR) und nicht kotierte Aktien (Art. 685b Abs. 3 OR).

5.1.2.2. Vinkulierungsgründe bei nichtkotierte Aktien

Möglichkeit der Gesellschaft, die Zustimmung zur Übertragung der Namenaktien in zwei Fällen zu verweigern, vgl. Art. 685b OR

- Vorliegen von wichtigen, in den Statuten genannten Gründen, oder
- Angebot der Gesellschaft an den Veräußerer, die Aktien für eigene Rechnung, für Rechnung anderer Aktionäre oder für Rechnung Dritter zu übernehmen

Ablehnung der Zustimmung aus wichtigem Grund

Wichtiger Grund muss sich auf Aktionärskreis beziehen und kann sich alternativ zweifach rechtfertigen, Art. 685b Abs. 2 OR

- Gesellschaftszweck: Erforderliche persönliche Eigenschaften (z.B. Parteizugehörigkeit, persönliche Fähigkeiten, keine Tätigkeit als Konkurrent)
- Wirtschaftliche Unabhängigkeit (Prozentklausel, Schutz vor Konkurrenten, etc.)

Ablehnung der Zustimmung ohne Grundangabe, aber gegen Kaufangebot ("escape clause")

- Ablehnung ohne Grundangabe gegen ein Angebot zur Übernahme der Aktien zum wirklichen Wert Art. 685b OR, Abs. 1 und Abs. 5 (sog. "escape clause" weil die Bestimmung dem Verwaltungsrat ein "Entkommen" von der Begründungspflicht ermöglicht)
-

- Ablehnung ist auch bei erb- oder familienrechtlichem Erwerb möglich, Art. 685b Abs. 4 OR

Wichtiger Grund

Zusammensetzung des Aktionärskreises im Hinblick auf, Art. 685b Abs. 1 OR

- Gesellschaftszweck: Dies bedeutet, dass persönliche Eigenschaften berücksichtigt werden (z.B. politische Einstellung bei der NZZ oder persönliche Fähigkeiten bei einem Zirkus). Konkurrenten können ebenfalls unter der Gesellschaftszweckklausel ausgeschlossen werden, da der Aktienerwerb durch Konkurrenten das Erreichen des Gesellschaftszwecks erschweren kann.
- Wirtschaftliche Unabhängigkeit: Die wirtschaftliche Selbstständigkeit ist erst beim Erreichen gewisser Schwellenwerte gefährdet. Um die Bestimmung praktikabel zu machen, müssen diese Schwellen statutarisch eingeführt werden. In der Lehre wird 3% als Mindesthöhe genannt.

Exkurs: Sippenklausel

- Klauseln, die nur Mitgliedern einer Familie die Aktionärsstellung gewähren, liegen langfristig nicht im Interesse einer Gesellschaft. Ihre Zulässigkeit ist deshalb umstritten.

Übernahmeangebot

Nach Art. 685b OR, Abs. 1 und Abs. 5 kann die Gesellschaft jeden Erwerber grundlos ablehnen, sofern sie die Aktien zum wirklichen Wert übernimmt (gesetzlicher Vinkulierungsgrund).

Der Verwaltungsrat ist beim An- und Weiterverkauf an das Rechtsmissbrauchs- und Gleichheitsgebot gebunden:

- Keine Bevorzugung des Mehrheitsaktionärs bzw. Benachteiligung des Minderheitsaktionärs;
- Keine Übernahme der Aktien, falls nicht Gesellschaftsinteressen gewahrt werden.

Einschränkung beim Erwerb eigener Aktien

- Grundsatz, Art. 659 Abs. 1 OR
 - 10 Prozent des Aktienkapitals
- Ausnahme beim Erwerb im Zusammenhang mit der Vinkulierung, Art. 659 Abs. 2 OR
 - 20 Prozent des Aktienkapitals
 - Die über 10 Prozent des Aktienkapitals hinaus erworbenen eigenen Aktien sind innert 2 Jahre zu veräussern oder durch Kapitalherabsetzung zu vernichten

Wirklicher Wert

- Die Gesellschaft kann die Aktien zum wirklichen Wert übernehmen.
 - Dieser kann auf Verlangen des Erwerbers durch den Richter bestimmt werden und
-

entspricht dem inneren Wert, der durch den Ertragswert, den Substanzwert oder durch die Discounted Free Cash Flow-Methode berechnet wird.

- Verfahren: Art. 685b Abs. 5 OR und Art. 685b Abs. 6 OR

Sonderfälle

Werden Aktien durch Erbgang, Erbteilung, eheliches Güterrecht oder Zwangsvollstreckung erworben, so darf die Eintragung nur bei Übernahme zum wirklichen Wert verweigert werden, Art. 685b Abs. 4 OR.

Dies gilt nach der Rechtsprechung auch für die Fusion und Spaltung, vgl. Art. 7 Abs. 1 FusG.

Nach Art. 685b Abs. 7 OR sind weitere Übertragungser schwerungen unzulässig, z.B.:

- Vorhand- und Vorkaufsrechte;
- Pflicht, einem Aktionärsbindungsvertrag beizutreten;
- Zwillingsaktien (statutarische Koppelung von Aktien zweier Aktiengesellschaften, die nur zusammen ge- und verkauft werden dürfen).

5.1.2.3. Vinkulierungsgründe bei kотиerten Aktien

Bei kотиerten Namenaktien sieht das Gesetz nur einen statutarischen Vinkulierungsgrund vor, die sogenannte Prozentvinkulierung, Art. 685d OR

Vgl. aber Identifikation des wirtschaftlichen Berechtigten / gesetzliche Vinkulierung

Erwerb durch Erbgang, Erbteilung oder eheliches Güterrecht: Erwerber kann nicht abgelehnt werden, Art. 685d Abs. 3 OR.

Prozentklausel als Ablehnungsgrund

Art. 685d Abs. 1 OR sieht vor, dass die Aktiengesellschaft die Eintragung als Aktionär ablehnen kann, wenn eine statutarisch festgelegte, prozentuale Begrenzung überschritten wird, vgl. ähnlich Höchststimmklauseln nach Art. 692 Abs. 2 OR.

Die Statutenbestimmung kann als Kann-Vorschrift ausgestaltet sein. In diesem Fall ist der Grundsatz der Gleichbehandlung zu beachten. Teilweise wird vertreten, dass die Ausnahmetatbestände von der Anwendung der Prozentvinkulierung selbst in den Statuten enthalten sein müssen.

In der Praxis ist es häufig, dass Aktionäre, die untereinander verbunden sind, in Bezug auf die Prozentklausel als ein Aktionär behandelt werden (Gruppenklausel).

Ablehnung von Ausländern

Art. 4 der Schlussbestimmungen zum 26. Titel des OR als verkappte Ausländerklausel:

In Ergänzung zu Artikel 685d Absatz 1 kann die Gesellschaft, aufgrund statutarischer Bestimmung, Personen als Erwerber börsenkotierter Namenaktien ablehnen, soweit und solange deren Anerkennung die Gesellschaft daran hindern könnte, durch Bundesgesetze geforderte Nachweise über die Zusammensetzung des Kreises der Aktionäre zu erbringen.

Solange andere Bundesgesetze (Lex Friedrich, Bankengesetz, etc.) die Identifizierung von Ausländern zur Beurteilung der schweizerischen Beherrschung verlangen, können Vinkulierungsbestimmungen eingeführt werden, die Ausländer ablehnen.

Zweck der Vinkulierung bei kotierten Aktien

Ist die Vinkulierung bei Publikumsgesellschaften als solche ein angemessenes Konzept?

- Dafür spricht, dass eigentlich wo immer möglich Gestaltungsspielraum eingeräumt werden sollte, jedenfalls soweit, als die Spielregeln für alle klar sind und bleiben. Diese Anforderung ist mit der heutigen Ordnung erreicht. Dies gilt umso mehr, als eine Vinkulierung kein echtes Hindernis für eine Übernahme darstellt.
- Auf der anderen Seite führt auch eine Prozentvinkulierung zu einer unübersichtlichen Verzerrung der Kontrollverhältnisse. Sie unterscheidet sich in diesem Punkt auch von Stimmrechtsaktien. Potentiell eignet sie sich insbesondere als Instrument zur Zementierung von Kontrollverhältnissen (wohlerworbene Rechte).

5.2. Rechtsfolgen

- Nicht kotierte Namenaktien
- Kotierte Namenaktien
 - Aktionäre ohne Stimmrecht
 - Sonderfall: Dispoaktien

5.2.1. Nichtkotierte Aktien

Rechtsübergang bei nichtkотиerten Aktien

- Ordentlicher Rechtsübergang: Aktionärsstellung bleibt bis zur Zustimmung der Gesellschaft beim Verkäufer, Art. 685c OR
 - Ausserordentlicher Rechtsübergang (Erbgang, Erbteilung, eheliches Güterrecht, Zwangsvollstreckung): Eigentum und Vermögensrechte gehen sogleich über, Mitwirkungsrechte erst mit Zustimmung der Gesellschaft (Spaltung der Rechte)
 - Eintragsfrist beträgt drei Monate ab Erhalt des Gesuchs um Zustimmung, Art. 685c Abs. 3 OR
 - Zustimmung wird gesetzlich vermutet, falls keine Ablehnung innert Eintragsfrist
-

5.2.2. Kотиerte Aktien

- Rechtsübergang bei kotierten Aktien
- Aktionär ohne Stimmrecht
- Dispoaktien

5.2.2.1. Rechtsübergang bei kotierten Aktien

- Aktionärsstellung des Verkäufers endet beim börsenmässigen Verkauf mit Meldung der Veräussererbank, Art. 685e OR
- Art. 685f Abs. 1 OR regelt Rechtsübergang auf Erwerber
 - Börslicher Kauf: Erwerber erlangt sofort Stellung eines Aktionärs ohne Stimmrecht
 - Ausserbörslicher Kauf: Erwerber wird als Aktionär ohne Stimmrecht eingetragen, sobald er ein Gesuch um Anerkennung als Aktionär gestellt hat
- Eintragsfrist beträgt 20 Tage; erfolgt keine Ablehnung innert Frist, ist der Aktionär anerkannt, Art. 685g OR
- Aktionäre ohne Stimmrecht: Aktionäre, die von Gesellschaft noch nicht als Vollaktionär anerkannt wurden, Art. 685f Abs. 3 OR
- Dispoaktien: Börsenkotierte Namenaktien, für die bei der Gesellschaft kein Anerkennungsgesuch eingereicht wurde

5.2.2.2. Aktionär ohne Stimmrecht

- Aktionär ohne Stimmrecht ist von der Gesellschaft noch nicht als Vollaktionär anerkannt worden, Art. 685f Abs. 3 OR. Er hat alle vermögensmässigen Rechte (Dividende, Bezugsrecht, etc.), das Stimmrecht und die mit diesem zusammenhängenden Rechte bleiben ihm hingegen versagt.
- Käufer wird sogleich nach Stellung des Anerkennungsgesuches ins Aktienbuch als Aktionär ohne Stimmrecht eingetragen.
- Anerkennung durch Vollaktionär erfolgt durch explizite Anerkennung oder nach Ablauf von 20 Tagen nach der Gesuchstellung, Art. 685g OR.

5.2.2.3. Dispoaktien

- Börsenkotierte Namenaktien, für die bei der Gesellschaft kein Anerkennungsgesuch eingereicht worden ist, werden Dispoaktien genannt.
 - Gesetzlich besteht kein Zwang, sich bei der Gesellschaft zu melden, vgl. aber Art. 685e OR.
 - Dispoaktionäre erhalten ihren Gewinnanteil über die Bank, der die Dividenden ausbezahlt werden. Die Mitwirkungsrechte sind ihnen versagt. Dies hat Auswirkungen auf die Willensbildung der Gesellschaft.
-

5.3. Eintragungsklage und Streichungsrecht

- Klage auf Eintragung
- Streichungsrecht

5.3.1. Klage auf Eintragung

- Aktionär kann bei widerrechtlicher Ablehnung auf Eintragung ins Aktienbuch klagen, Art. 685f Abs. 4 OR, Art. 685c Abs. 3 OR
- Erwerber kann gleichzeitig Schadenersatz verlangen, wobei die Gesellschaft nachzuweisen hat, dass ihr kein Verschulden zur Last fällt (da widerrechtliche Ablehnung nur Auswirkung auf Mitwirkungsrechte hat und nicht auf Vermögensrechte, wird jedoch der vom Kläger zu führende Nachweis eines Schadens nur in seltenen Fällen gelingen)
- Rechtsnatur der Klage: Leistungsklage gegen die Gesellschaft

5.3.2. Streichungsrecht

- Gesellschaft kann Aktionär unter zwei (kumulativen) Voraussetzungen wieder aus dem Aktienbuch streichen, Art. 686a OR, diese Regelung gilt für alle Vinkulierungsumgehungen.
- Eintragung ist durch falsche Angaben des Erwerbers zustande gekommen
- Betroffener ist vorgängig zur Streichung angehört worden

Der Aktionär muss sofort über die Streichung informiert werden.

6. Rechtsprechung
