

Aktionärbindungsvertrag

<p>IMPRESSUM

Prof. Dr. Hans Caspar von der Crone</p>

<p>FS 21 Mag. iur. LL.M. Magda Aref, MLaw Giovanni Dazio, RA MLaw Bruno Mahler</p>

<p>HS 20 Mag. iur. LL.M. Magda Aref, RA M.A. HSG Merens Derungs, RA MLaw Oliver Dalla Palma, LL.M.

HS 19 Mag. iur. LL.M. Magda Aref, RA M.A. HSG Merens Derungs, MLaw Sandro Bernet

HS 18 MLaw Corina Moschen, MLaw Olivia Wipf, MLaw Fleur Baumgartner

HS 17 RA M.A. HSG Richard Allemann, MLaw Thomas Grob, RAin MLaw Patricia Reichmuth, MLaw Olivia Wipf

HS 15 RA lic. iur. Olivier Baum, RA MLaw Alexander Wherlock

HS 14 RA M.A. HSG Yves Mauchle, MLaw Felix Buff, MLaw Martin Monsch

HS 13 RA MLaw Daniel Brugger, RA M.A. HSG Simon Bühler,

MLaw Martin Monsch

HS 12 MLaw Adriano Huber, RA M.A. HSG Valentin Jentsch,

lic. iur. Matthias Trautmann, HS 11 RA lic. iur. oec. Jan Hoffmann,

lic. iur. Benedict Burg

FS 11 lic. iur. Benjamin Bloch, RA lic. iur. oec. Jan Hoffmann,

RA M.A. HSG Valentin Jentsch, RA lic. iur. oec. Matthias Maurer

HS 10 lic. iur. Tiffany Ender, lic. iur. Benedict Burg

FS 10 RA MLaw Johannes Vetsch, FS 09 RAin lic. iur. Nina Reiser

HS 08 RAin lic. iur. et rer. pol. Catherine Chammartin

HS 07 lic. iur. Alex Domeniconi, lic. iur. Martina Isler,

lic. iur. Matti Läser, lic. iur. Tatjana Linder

WS 06/07 lic. iur. Eva Bilek, RA lic. iur. Urs Hoffmann-Nowotny; SS 04 lic. iur. Guillaume Vionnet, lic. iur. Karin Eugster, lic. iur. Loïc Pfister, lic. iur. Thilo Pachmann

Zitiervorschlag: von der Crone et al.; RechtEck, die Internetplattform zum Handels- und

Wirtschaftsrecht; [http://www.rechteck.uzh.ch/\[...\]](http://www.rechteck.uzh.ch/[...]); besucht am 27.10.2021.</p>

<p>Vgl. auch die französische Version zum Handels- und Wirtschaftsrecht (bitte

1. Ausgangslage	4
2. Ziele	5
3. Inhalt	6
3.1. Stimmbindung	6
3.2. Treuepflicht und Mitwirkungspflichten	7
3.3. Vermögensrechtliche Vereinbarungen	8
3.4. Erwerbsrecht und Veräußerungsverbot	8
3.5. Weiterer möglicher Vertragsinhalt	8
4. Wirkung	8
5. Schranken	10
6. Qualifikation	10
6.1. Vertragliche Elemente	11
6.2. Elemente einer Gesellschaft	11
7. Dauer	11
8. Durchsetzung	13
8.1. Vertragliche Vereinbarungen	13
8.2. Pooling der betreffenden Aktien	14
8.3. Lösung von Pattsituationen	15

auf Icon oben rechts klicken)

Aktionärsbindungsvertrag

Begriff

- Aktionärsbindungsvertrag (ABV) als vertragliche Vereinbarung
- Vertragspartner sind mind. zwei Parteien, von denen mind. eine Partei (künftige) Aktionärin oder zur Ausübung von Aktionärsrechten befugt ist
- Inhalt ist die Ausübung von Aktionärsrechten oder die Begründung von zusätzlichen Rechten und Pflichten im Zusammenhang mit der Aktionärstellung mind. eines Beteiligten in einer bestimmten AG

Fallbeispiel

Eine Werbeagentur ist als KollG organisiert. Zur Reduktion der Haftung ist eine Umwandlung in eine AG geplant.

Wie können die folgenden Elemente verwirklicht werden?

- Aktive Mitarbeit der Partner;
- Abgangsentschädigung bei Ausscheiden;
- Konkurrenzverbot und Treuepflicht;
- Seniorpartner und Juniorpartner.

Kann eine solche Struktur im Aktienrecht erreicht werden?

Was sind die Gestaltungsschranken des Aktienrechts?

1. Ausgangslage

Ausgangslage

- Art. 680 OR bewirkt eine wesentliche Einschränkung der Gestaltungsfreiheit bei einer AG: Aktionär trifft nur die Liberierungspflicht
- Statutarische Einführung zusätzlicher Pflichten ist nicht möglich
- AG wird in der Schweiz universell eingesetzt: Bedürfnis, die kapitalbezogenen Strukturen der AG durch personenbezogene Elemente zu personalisieren
- Personengesellschaft in der Rechtsform der AG

2. Ziele

Ziele

- Einflussnahme auf die Willensbildung einer AG
- Schaffung einer Mehrheit bzw. Sperrminorität
- Einflussnahme von Nichtaktionären (z.B. Gegenleistung für Darlehen an einen Aktionär)
- Personenbezogene Ausgestaltung (Treue- und Nebenleistungspflichten)
- Aufrechterhaltung eines bestimmten Aktionärskreises
- Unternehmensverflechtungen
- Stabilisierung von Stimmenmehrheiten
- Nachfolgeregelungen bei Familien- und Einmann-AG
- Lenkung eines Gemeinschaftsunternehmens/Joint Venture

Joint Venture Agreement

Ein Joint Venture Agreement ist eine Vereinbarung zwischen zwei Marktteilnehmern durch gemeinsame Mittel ein gemeinsames Ziel zu erreichen.

Aufgrund der zum Teil beträchtlichen Vermögenswerte, die in ein Joint Venture eingebracht werden, eignet sich die einfache Gesellschaft oft nicht als Rechtsform. Zu diesem Zweck wird ein Gemeinschaftsunternehmen in der Form einer AG gegründet, das je zur Hälfte von den zwei Parteien gehalten wird.

Zwischen den Parteien besteht ein "Aktionärsbindungsvertrag" (Joint Venture Agreement), welcher oft als einfache Gesellschaft qualifiziert werden kann (Art. 530 OR).

So kann sich aus dem Zusammenschluss der beiden Marktteilnehmer zur Kontrolle des Joint Ventures eine Doppelgesellschaft ergeben.

3. Inhalt

Inhalt

- Stimmbindung
- Treuepflicht und Mitwirkungspflichten
- Vermögensrechtliche Vereinbarungen
- Erwerbsrecht und Veräußerungsverbot
- Weiterer möglicher Vertragsinhalt

3.1. Stimmbindung

- Funktion: Vertragliche Regelung der Stimmabgabe in der GV
- Möglicher Anwendungsbereich bzgl. der Beschlussfassung
 - Sachlich: Stimmrechtsbindung für gewisse Traktanden
 - Persönlich: Stimmrechtsbindung für gewisse Personen
- Regelung kann statisch (konkrete Pflicht für einzelne Geschäfte) oder dynamisch (Regeln über die fortlaufende Entscheidungsfindung unter den Mitgliedern des ABV) ausgestaltet sein
- Oft enthält der ABV Regeln über das Verfahren und die Festlegung der Stimmbindung in Bezug auf die GV

Stimmbindung des Verwaltungsrates

Stimmbindung im Hinblick auf das Verhalten im VR:

- Vorrang der Sorgfalts- und Treuepflicht (Art. 717 OR);
- unübertragbare Pflichten des VR (Art. 716a OR);
- ungetreue Geschäftsbesorgung nach Art. 158 StGB.

Verstossen vertragliche Verpflichtungen gegen zwingendes Recht, sind die vertraglichen Verpflichtungen nichtig.

 Zulässigkeit des Stimmenkaufs?

In der Lehre wird meist ohne nähere Begründung die Ansicht vertreten, dass Stimmenkäufe per se sittenwidrig und damit nichtig sind.

Vor dem Hintergrund der Zulässigkeit von Aktionärbindungsverträgen kann dieser Auffassung nicht zugestimmt werden. Auch einer Stimmbindungsverpflichtung im Rahmen eines Aktionärbindungsvertrages stehen durchwegs Leistungen der anderen Vertragsparteien gegenüber. Bei der Grundform des Aktionärbindungsvertrags mit Stimmbindung liegt diese Leistung in der Verpflichtung der anderen Parteien, ihrerseits im Sinne des Vertrags zu stimmen. Selbst bei einem solchen blossen Zusammenlegen der Stimmrechte schränken sich die Parteien mit Blick auf eine wirtschaftlich relevante Gegenleistung in ihrer Freiheit der Stimmabgabe ein.

Wenn das schweizerische Aktienrecht die Stimmbindung in den Grenzen von Art. 691 Abs. 1 OR und Art. 2 ZGB zulässt, anerkennt es deshalb zugleich, dass der Anspruch auf eine bestimmte Stimmabgabe Gegenstand des Rechtsverkehrs sein kann. Konsequenterweise muss es zulässig sein, sich für das Eingehen einer Stimmbindung direkt durch Bezahlung entschädigen zu lassen. Auf dem Weg über eine entgeltliche Stimmbindung lässt das schweizerische Aktienrecht deshalb den Kauf von Aktienstimmen zu.

3.2. Treuepflicht und Mitwirkungspflichten

- Aktionär hat (abgesehen von börsengesetzlichen Ausnahmen für Publikumsgesellschaften) nur eine einzige Pflicht: Liberierung der gezeichneten Aktien (Art. 680 OR)
- Statuten dürfen den Aktionären daher grundsätzlich keine Treue- oder Mitwirkungspflichten auferlegen
- Ausnahmsweise können solche Pflichten unter den Aktionären mittels ABV vereinbart werden
 - Erweiterter individueller Beitrag zur Gesellschaft
 - Arbeitsleistung
 - Geschäftsführung
 - Persönliche Bindung zur Gesellschaft: Konkurrenzverbot (vgl. Art. 340-340c OR)

3.3. Vermögensrechtliche Vereinbarungen

- Lieferungs- und Abnahmevereinbarungen
- Nachschuss- und Zahlungspflichten
- Persönliche Haftung für die Schulden der Gesellschaft

3.4. Erwerbsrecht und Veräußerungsverbot

Kaufrechtliche Vereinbarungen über Aktien

- Vorkaufs-, Kaufs- und Vorhandrechte (vgl. Art. 216a-216e OR)
- Pfändungsverbote und Beschränkungen der Nutzniessung
- Veräußerungsverbote
- Call- oder Put-Optionen

Funktion von Erwerbsrechten und Veräußerungsverboten

- Vertragliche Kontrolle über die Zusammensetzung des Aktionariats (vgl. statutarische Vinkulierungsbestimmungen nach Art. 685-685g OR)
- Ausstiegsrecht

3.5. Weiterer möglicher Vertragsinhalt

Weitere möglichee Vertragsinhalte

- Vertretungsrechte im VR
 - Leitlinien zum Verhalten als Aktionär
 - Mittel zur Sicherstellung der Vertragserfüllung
 - Änderung und Auflösung des ABV
 - Schiedsklauseln
-

4. Wirkung

Wirkung

- ABV wirkt nur inter partes zwischen den Vertragsparteien und hat keine Aussenwirkung
 - Vertragsverletzung zeigt nur Wirkung zwischen den Vertragsparteien
 - Missachtung nichtiger Bestimmungen ist keine Vertragsverletzung
- Wirkung des ABV ist lediglich obligatorisch
 - Aktienrecht und Statuten haben für die Aktionäre Vorrang
 - Verpflichteter Aktionär kann gegenüber der Gesellschaft rechtsgültig handeln, auch wenn er damit seine vertraglichen Pflichten verletzt (Art. 97 OR)
- Bestimmungen des ABV sind für die Gesellschaft selbst irrelevant
 - Unmittelbarkeitsprinzip an der GV, Sorgfalts- und Treuepflichten (Art. 717 OR), Verletzung des Fabrikations- oder Geschäftsgeheimnisses (Art. 162 StGB)
 - Missachtung der Stimmbindung des ABV führt bspw. zu keiner Anfechtbarkeit des GV-Beschlusses
- Konsequenzen daraus, dass ABV nur inter partes wirkt
 - Rechte und Pflichten des ABV (z.B. Veräusserungsbeschränkungen oder Stimmrechtsbindungen) gehen nicht automatisch auf den Aktienerwerber über
 - Auch Nichtaktionäre können Vertragsparteien des ABV sein

Mitglieder des ABV als wirtschaftliche Einheit

Das Eingehen eines ABV führt dazu, dass die Aktionäre wirtschaftlich betrachtet zu einer Einheit werden.

Rechtliche Folgen dieser Konzeption:

- Meldepflicht der Gruppe i.S.v. Art. 663c OR und Art. 120 FinfraG.
 - Unterbreitung eines Pflichtangebotes gem. Art. 135 FinfraG
 - Opting-up: Statutarische Erhöhung des Grenzwertes;
 - Opting-out: Statutarische Abschaffung der Angebotspflicht (Art. 125 Abs. 3 FinfraG).
-

5. Schranken

Schranken

- ABV können innerhalb der Vertragsfreiheit rechtsgültig abgeschlossen werden (vgl. Art. 19 OR, Art. 20 OR und Art. 27 ZGB)
 - Rechtswidrigkeit: Zwingende Grundprinzipien des Aktienrechts (Art. 691 Abs. 1 OR), VR-Stimmbindungen (Art. 716a OR und Art. 717 OR), Kündigungsrecht (Art. 545 Abs. 2 OR, Art. 334 Abs. 3 OR), etc.
 - Sittenwidrigkeit: Stimmenkauf (umstritten) oder Vertrag mit dem Zweck, die AG bewusst zu schädigen
 - Persönlichkeitsrechtsverletzung: Schutz vor übermässiger Bindung
- Verstösst der ABV gegen zwingendes Recht, ist er als ganzes oder in Bezug auf diese Bestimmung (teil-) nichtig (Art. 20 OR)

6. Qualifikation

Qualifikation

- Qualifikation eines ABV erfolgt aufgrund der vereinbarten Vertragspunkte
 - Vereinbarungen über einen Leistungsaustausch haben eher vertraglichen Charakter
 - Vereinbarungen zur Erreichung eines gemeinsamen Zweckes mit gemeinsamen Mittel haben eher gesellschaftsrechtlichen Charakter (vgl. Art. 530 OR)
 - Grundsätzlich sind ABV formfrei gültig (Art. 11 OR), je nach Klausel und Vertragsinhalt können jedoch Formvorschriften eine Rolle spielen (z.B. Schiedsklausel, vgl. Art. 354 ZPO sowie Art. 357-359 ZPO)
 - ABV sind meist eine Mischung aus gesellschaftsrechtlichen und schuldrechtlichen Vereinbarungen
-

6.1. Vertragliche Elemente

- Typische Beispiele für vertragsrechtlichen Charakter von ABV
 - Erwerbsrechte und Veräußerungsverbote (z.B. Kaufvertrag, vgl. Art. 184-236 OR)
 - Lieferungs- und Abnahmevereinbarungen
 - Nachschuss- und Zahlungspflichten
- Häufig handelt es sich um Innominatkontrakte sui generis

6.2. Elemente einer Gesellschaft

- ABV weisen oft gesellschaftsähnliche Elemente auf
 - Gemeinsame Zweckverfolgung
 - Einbringung gemeinsamer Kräfte oder Mittel
- ABV ist deshalb oft als einfache Gesellschaft zu qualifizieren (Art. 530-551 OR)
- Andere Gesellschaftsformen sind ebenfalls denkbar, sofern die entsprechenden gesetzlichen Voraussetzungen erfüllt sind
- Beispiel: Stimmrechtsbindungen gem. gemeinsamem Beschluss aufgrund von regelmässigen Treffen vor der jeweiligen GV

7. Dauer

Dauer

- Verträge (schuldrechtlich oder personengesellschaftsrechtlich) können nicht auf ewige Zeit abgeschlossen werden: Kündigungsmöglichkeit bei einem auf übermässig Zeit oder für ewig geschlossenen Vertrag (vgl. BGE 93 II 290, E. 7)
- Körperschaftsrechtliche Ordnung für juristische Personen sieht im Gegensatz hierzu zumindest theoretisch "ewiges Leben" vor
- Entwicklung verschiedener Ansätze zur Koordination der Gültigkeitsdauer von ABV mit der (unbegrenzten) Lebensdauer aufgrund dieser Inkongruenz
 - Koppelung an die Lebenszeit eines Aktionärs
 - Koppelung an das Bestehen der AG
 - Koppelung an die Aktionärsstellung

Beendbarkeit von ABV: Entscheidend für die Beurteilung dieser Frage ist, ob ein ABV befristet oder unbefristet abgeschlossen wurde

- Unbefristete Verträge sind in der Regel kündbar (vgl. Art. 304 Abs. 1 OR, Art. 476 Abs. 2 OR, Art. 546 Abs. 1 OR)
 - Befristete Verträge sind grundsätzlich unkündbar
-

- Möglichkeiten der ausserordentlichen Kündigung (bei unbefristeten und befristeten Verträgen)
 - Fälle der Unmöglichkeit (Art. 119 OR)
 - Übermässige Bindung (Art. 27 ZGB)
 - Auflösung aus wichtigem Grund (vgl. Art. 545 Abs. 2 OR)
 - Auflösung durch Tod

Koppelung an das Bestehen der AG

Es stellt sich die Frage, ob ein ABV für die Zeit des Bestehens der AG vereinbart werden kann. Daraus würde eine organisatorische Einheit beider rechtlichen Kreise entstehen:

- Schranke ist die übermässige Bindung (Art. 27 ZGB);
- Dauer einer einfachen Gesellschaft auf Lebzeiten der Gesellschafter ist möglich (vgl. BGE 106 II 226);
- Kündigungsrecht nach der max. möglichen Bindungsdauer (vgl. BGE 93 II 290, E. 7).

Koppelung an die Aktionärstellung

Die Dauer des ABV kann an die Aktionärsstellung gekoppelt sein, sofern eine Veräusserung zu angemessenen Bedingungen möglich ist.

Call- oder Put-Rechte und andere Veräusserungerschwerungen dürfen durch übermässige Bindung die Kündigung des ABV nicht verunmöglichen und sind unter den Gesichtspunkten von Art. 27 ZGB zu überprüfen.

ABV, welche Arbeitsleistungen enthalten, sind durch Art. 334 Abs. 3 OR in ihrer Dauer begrenzt.

Gescheiteter Gesetzesentwurf

In der Aktienrechtsrevision von 1991 wurde eine gesetzliche Regelung von ABV vorgeschlagen, um die zulässige Dauer eines ABV gesetzlich zu regeln. Sie wurde aber schliesslich abgelehnt.

Art 695a OR: "Verträge unter Aktionären, insbesondere betreffend die Ausübung des Stimmrechts, die Beschränkung der Veräusserung der Aktien und die Übernahme von Verpflichtungen im Interesse der Gesellschaft, können gültig in der Form einer einfachen Gesellschaft und für die Dauer des Bestehens der Aktiengesellschaft abgeschlossen werden. In diesem Fall hat jeder Gesellschafter die Möglichkeit, jederzeit beim Richter die Auflösung der einfachen Gesellschaft aus wichtigen Gründen zu verlangen."

Übermässige Bindung bei Aktionärbindungsverträgen BGE 143 III 480

Übermäßige Bindung bei Aktionärbindungsverträgen BGE 143 III 480 (BGer 4A_45/2017): Videobeitrag auf <https://www.aktienrechtplus.ch/> verfügbar.

8. Durchsetzung

Durchsetzung

- Vertragliche Vereinbarungen
 - Leistungsstörungen
 - Vertragliche Leistungssicherung
- Pooling der betreffenden Aktien
 - Gemeinsame Hinterlegung
 - Gemeinsame Nutzniessung
 - Fiduziarische Übertragung an einen Dritten
 - Einbringung in eine Gesellschaft (Gesamteigentum)
- Lösung von Pattsituationen

8.1. Vertragliche Vereinbarungen

Leistungsstörungen

Grundsatz der Realerfüllung der Pflichten aus dem ABV

- Leistungsklage auf Realerfüllung (Art. 97 Abs. 2 OR)
- Schadenersatzforderung (Art. 97 OR)
- Rücktritt vom Vertrag (Art. 107 Abs. 2 OR)

Mögliche Mittel der Vollstreckung

- Verpflichtung zu einem Tun, Unterlassen oder Dulden (Art. 343 ZPO)
- Abgabe einer Willenserklärung (Art. 344 ZPO): Ersatz der Stimmabgabe durch richterliches Urteil (strittig ist dabei die konkrete Umsetzung mit Blick auf das Unmittelbarkeitsprinzip der GV)

Einstweiliger Rechtsschutz: Vorsorgliche Massnahmen nach Prozessrecht (Art. 261 ZPO bis Art. 269 ZPO)

Vertragliche Leistungssicherung

- Konventionalstrafe (Art. 160 OR): Vermeidung der schwierigen Schadenssubstantiierung, Einführung eines pönalen Elements
- Vollmacht an den Berechtigten als Art Realerfüllung
- Einführung einer Vinkulierung mit Escape Clause (aktienrechtliche Verstärkung der Kaufrechte)

Vorsorgliche Massnahmen bei Schmolz + Bickenbach

- Kampf um die Kontrolle des Stahlkonzerns Schmolz + Bickenbach AG
- Parteien des ABV:
 - Hauptaktionärin Schmolz und Bickenbach GmbH & Co. KG: 40.46 % der Aktien, davon 20 % in ABV eingebunden
 - Zweitgrösste Aktionärin Gebuka AG: 6 % der Aktien
- Im Vorfeld einer GV macht Gebuka von einem im ABV verankerten Vetorecht Gebrauch
- Vorsorgliche Massnahmen des Handelsgerichts Zürich:
 - Verbot an Hauptaktionärin, die in den ABV eingebundenen 20 % der Aktien an GV zu vertreten oder vertreten zu lassen
 - Anweisung der Gesellschaft Schmolz + Bickenbach AG unter Strafantrohung, die in den ABV eingebundenen Aktien in der GV als nicht anwesend zu betrachten und Massnahmen zu ergreifen, dass die entsprechenden Stimmrechte nicht ausgeübt werden können.
- Keine bundesgerichtliche Beurteilung der vorsorglichen Massnahmen

8.2. Pooling der betreffenden Aktien

Möglichkeiten zur besseren Durchsetzung eines ABV

- Gemeinsame Hinterlegung der Aktien (vgl. Art. 480 OR) bei einem Treuhänder oder einer Bank
 - Herausgabe ist nur an alle gemeinsam zulässig
 - Unzulässige Verwendung wird dadurch verhindert
 - Verfügung über die Aktien ist hingegen durch Besitzübertragung mittels Besitzanweisung noch möglich
- Gemeinsame Nutzniessung (Art. 690 Abs. 2 OR): Mitglieder des ABV übertragen die Nutzniessung an den Aktien an eine einfache Gesellschaft
- Fiduziarische Übertragung der Aktien an einen Dritten (vgl. Art. 394-406 OR): Veräusserung für die Auftraggeber ist unmöglich, da volles Eigentum übertragen wird
- Gesamteigentum (Art. 652 ZGB) der Vertragsparteien an den betroffenen Aktien durch Einbringung der betroffenen Aktien in eine dazu gebildete Gesellschaft
 - Entstehung einer (faktischen) Doppelgesellschaft: Einbringung der Aktien in eine andere Gesellschaft bewirkt Entstehung einer zweiten Gesellschaft, deren einziger Zweck es ist, die Aktien der anderen Gesellschaft zu verwalten (Holdinggesellschaft)
 - Personenbezogene Gesellschaft
 - Körperschaft
 - Kombination zweier Gesellschaften ermöglicht faktisch die Schaffung einer

personenbezogenen AG

8.3. Lösung von Pattsituationen

Pattsituationen

- Innerhalb des ABV und insb. bei einem Gemeinschaftsunternehmen, an welchem die Aktionäre zu je 50% beteiligt sind, kann es bei der Entscheidungsfindung zu Pattsituationen kommen
 - Mögliche Lösungen von solchen Pattsituationen
 - Regelung der Frage im ABV oder Joint Venture Agreement
 - Einsetzung einer Schiedsperson
 - Versteigerung des ganzen oder eines Teils der Aktien zwischen den beiden Teilnehmern
-