

AKTIONÄRSBINDUNGSVERTRÄGE – DAS VAKUUM FÜLLEN

Der Aktionär ist einzig zur Zahlung des Ausgabebetrags für die von ihm gezeichneten Aktien verpflichtet. Weder durch Gesetz noch Statuten können ihm weitere Leistungspflichten auferlegt werden. Vertragliche Regelungen sind jedoch im Rahmen der Vertragsfreiheit zulässig. Es entspricht einem praktischen Bedürfnis der Aktionäre, ihre Rechte und Pflichten mit Blick auf «ihre» Aktiengesellschaft (AG) zu regeln. Dieser Beitrag gibt einen Überblick über den rechtlichen Hintergrund und die wesentlichen Klauseln, die typischerweise in einem Aktionärsbindungsvertrag (ABV) geregelt werden.

■ Von Dr. Robert Bernet und Dr. Peter Kühn

1. Ausgangspunkt: die Liberierungspflicht des Aktionärs

Das zweckimmanente Wesen der Kapitalgesellschaften, vor allem auch der AGs, ist die Gewinnstrebigkeit. Der Aktionär erscheint dabei nach der gesetzgeberischen Vorstellung als egoistisches Wesen. Er kann auch durch die Statuten nicht verpflichtet werden, mehr zu leisten als den für den Bezug einer Aktie bei ihrer Ausgabe festgesetzten Betrag (Art. 680 Abs. 1 schweizerisches Obligationenrecht [OR]). Erfüllt er diese Liberierungspflicht nicht, zahlt er also den Ausgabebetrag seiner gezeichneten Aktie(n) nicht vollständig zur rechten Zeit ein, ist er zur Zahlung von Verzugszinsen (und allenfalls einer statutarischen Konventionalstrafe) verpflichtet. Daneben unterliegt der Aktionär (anders als der Verwaltungsrat [VR] und anders als der Gesellschafter und Geschäftsführer einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung [GmbH]), sofern er nicht auch gleichzeitig Arbeitnehmer ist, grundsätzlich keiner Sorgfalts-, Treue- oder Verschwiegenheitspflicht. Er darf dann im Rahmen der allgemeinen Gesetze (insbesondere UWG, StGB, ZGB) sogar die Gesellschaft konkurrenzierend tätig sein und muss regelmässig auch nicht auf die Interessen seiner – ihm allenfalls nicht einmal bekannten (*Société anonyme*) – Mitaktionäre Rücksicht nehmen. Diese Situation alleine wird den praktischen Bedürfnissen in vielen, gerade kleineren und mittleren, Schweizer AGs aber nicht immer ge-

recht. Oftmals besteht Regelungsbedarf zwischen den Aktionären untereinander und allenfalls auch im Verhältnis zu «ihrer» AG.

2. Sonstige Rechte und Pflichten

Das Fehlen zusätzlicher Leistungspflichten schliesst sonstige gesetzliche Pflichten nicht aus, etwa die in den letzten Jahren infolge Umsetzung der Empfehlungen der GAFI (*Groupe d'action financière*) in das OR eingefügten und verschärften Meldepflichten von Aktionären, die 25% oder mehr des Aktienkapitals oder der Stimmrechte erworben haben, ihre wirtschaftlich berechtigten Personen offenzulegen. Im Verletzungsfall drohen massive vermögensrechtliche (Suspendierung der Stimmrechte, Verwirkung der Vermögensrechte) oder sogar strafrechtliche Sanktionen.

Ist ein Aktionär gleichzeitig als Arbeitnehmer bei der AG angestellt, gelten die arbeitsvertraglichen und einschlägigen gesetzlichen Regelungen (einschliesslich der Sorgfalts-, Treue- und Verschwiegenheitspflicht nach Art. 321a OR). Der ABV kann dann ohne Weiteres neben dem Arbeitsvertrag bestehen und ist sinnvollerweise mit diesem abzustimmen. So kann die Beendigung des Arbeitsverhältnisses als *Bad Leaver* Kaufrechte der Mitaktionäre unter dem ABV (zu einem für den Ausscheidenden ungünstigen Kaufpreis) auslösen.

3. Typische ABV-Klauseln

Manche ABV-Klauseln, die heute in der täglichen Praxis verwendet werden, sind angelsächsisch geprägt (etwa Veräusserungsregelungen), wobei natürlich die Vorgaben des Schweizer Rechts, die jeweiligen Statuten und nicht zuletzt die spezifischen Bedürfnisse der Vertragsparteien zu beachten sind.

WICHTIGER HINWEIS



ABVs sind nicht gesondert gesetzlich geregelt. Oftmals wird neben den schuldrechtlichen Elementen eine einfache Gesellschaft (Art. 530 ff. OR) anzunehmen sein.

In der Praxis zeigen sich vor allem folgende typische Regelungsbereiche in ABVs:

- Zielsetzungen der Parteien mit Bezug auf die Gesellschaft
- allenfalls Regelungen zur Finanzierung der Gesellschaft (Aktionärsdarlehen, Rangrücktritt, Nachschusspflichten, Dividendenpolitik, Bezugsrechte bei Kapitalerhöhungen, Business-Plan)
- Organisation, Führung und Corporate Governance der Gesellschaft sowie Willensbildung in den Gesellschaftsorganen (vor allem auf Stufe VR und in der Generalversammlung [GV], einschliesslich Regelungen zur Zusammensetzung, Wahl und Beschlussfähigkeit der Organe, Stimmrechtsbindungen, zustim-



- mungspflichtige Rechtsgeschäfte mit gewissen Quoren bis hin zu Vetorechten, Auflösung von Pattsituationen in Abstimmungen, Informationsrechte und -pflichten, Ausschüsse, Zeichnungsberechtigungen, VR-Vergütung, D&O-Versicherung etc.)
- Regelungen zur Übertragung von Aktien (allgemeine Verfügungs- und Belastungsbeschränkungen, Vorhandrechte, Vorkaufsrechte, Kaufrechte, Mitverkaufsrechte [Tag along] und -pflichten [Drag along] beim Ausstieg eines Aktionärs oder Kontrollwechsel, IPO, einschliesslich Verfahrens- und Preisregelungen)
 - Regelungen zum Verhältnis zwischen der Gesellschaft und den ABV-Parteien (etwa eine vertragliche Treuepflicht, Offenlegungspflicht betreffend Interessenskonflikte, Geheimhaltungspflichten, Abwerb- und Konkurrenzverbot)

- Regelungen zur Durchsetzung des ABV (z.B. Konventionalstrafen und die Pflicht zur Hinterlegung [Escrow] der vertraglich erfassten Aktien)
- allgemeine vertragliche Regelungen (einschliesslich z.B. einer Überbindungspflicht auf allfällige Rechtsnachfolger, Streitschlichtungsmechanismen bis hin zu Schiedsgericht oder Gerichtsstand)

Die vorstehende Übersicht ist weder eine notwendige noch abschliessende Liste. Im Einzelfall können viele weitere Regelungsbereiche massgeschneidert aufgenommen werden. Es herrscht der Grundsatz der Vertragsfreiheit.

4. Verhältnis zu Statuten und Organisationsreglement

Im Verhältnis zwischen den Vertragsparteien untereinander geht der ABV

als speziellere und schuldrechtliche (obligatorische) Regelung den Statuten wie dem Organisationsreglement vor. Die Statuten hingegen entfalten gesellschaftsrechtliche (nicht nur vertragsrechtliche) Wirkung, sie sind über das Handelsregister öffentlich einsehbar und können auch einem Dritten entgegengehalten werden. Das Organisationsreglement (neben Gesetz und Statuten) ist wiederum für die VR-Mitglieder massgeblich.

PRAXISTIPP



In Finanzierungsrunden verlangen die Investoren neben den vertraglichen Regelungen oftmals auch eine statutarische Umsetzung ihrer allfälligen Vorzugsrechte (z.B. bezüglich Stimmrechten, Bezugsrechten, Liquidationserlös), soweit gesetzlich zulässig.



im Streubesitz (*Free float*) befindlichen Aktien in einen allgemeinen ABV einbinden zu wollen. Bei gewichtigen Ankeraktionären (vor allem grosse Familiengesellschaften und gewisse strategische Investoren) sind jedoch ABVs auch bei Kotierten mitunter anzutreffen. Hierdurch sollen vor allem die Kontrolle und die langfristige strategische Ausrichtung abgesichert werden, vor allem durch Stimmbindungen und Veräusserungsbeschränkungen (*Lock-up*). Mitunter ist auch die Gesellschaft selbst eingebunden (z.B. bei sog. *Relationship Agreements* mit dem Ankeraktionär).

5. Mehrere ABVs bei einer Gesellschaft (und umgekehrt)?

Wenngleich nicht der Regelfall, so ist es trotzdem zulässig, wenn bei einer AG mehrere unterschiedliche ABVs bestehen. Die gleichen Aktien können so in verschiedene ABVs eingebunden sein. Denkbar ist etwa, dass verschiedene Gruppen von Aktionären (z.B. unterschiedliche Familienstämme oder Gründer und einzelne Investorengruppen) jeweils untereinander einen eigenen ABV (oder Poolvertrag) abgeschlossen haben (vor allem für Zwecke der einheitlichen Stimmbindung) und sodann auf der obersten Ebene ein weiterer, allgemeiner ABV zwischen allen Aktionären bzw. Gruppen besteht. Freilich erhöhen sich dadurch die Kom-

plexität und der Koordinierungsaufwand zur Vermeidung von Widersprüchen und Angleichung von Fristen.

WICHTIGER HINWEIS



Im Fall von Unternehmensgruppen wird im ABV der Obergesellschaft regelmässig vorgesehen, dass er indirekte Wirkung auch für die Tochtergesellschaften entfaltet, indem er als zu beachtende Leitlinie in der Oberaufsicht der Gesellschaft über die (Schweizer) Tochtergesellschaften des Konzerns gilt.

6. ABVs bei Kotierten?

Bei kotierten Aktien ist es weder praktikabel noch erforderlich, die jeweils

7. Darf (und sollte) die Gesellschaft Partei des ABV sein?

In vielen Fällen lässt sich argumentieren, dass der ABV gerade auch den Interessen der betreffenden Gesellschaft selbst dient (und nicht nur dem Aktionärsinteresse). Dass eine AG auch eigene Aktien (zulässig jedenfalls bis zu 10%) hält, ist hierfür weder hinreichend noch notwendig, zumal die betreffenden Stimmrechte ohnehin ruhen (Art. 659a Abs. 1 OR). Der Gesellschaft dient der ABV, wenn er die langfristige Stabilität (z.B. durch Ankeraktionäre) gewährleistet oder aus sonstigen Gründen auch für die Gesellschaft selbst vorteilhaft erscheint (z.B. bei zusätzlichen Finanzierungszusagen, Aktionärsdarlehen, Rangrücktritten oder

Die Schweizer Aktienrechtspraxis

Kapitalgesellschaften sicher gründen, organisieren und führen



Praxiskommentar mit Antworten und Mustervorlagen für alle aktienrechtlichen Fragen

Dank **AktienrechtPraxis** haben Sie von überallher und rund um die Uhr Zugriff auf alles Wesentliche über das Aktien- und GmbH-Recht und sind immer auf dem neuesten Stand. Sie finden **auf alle rechtlichen Fragen zur AG und zur GmbH im Handumdrehen zuverlässige Antworten**, von der Einmann-AG bis zur börsenkotierten Gesellschaft.

Dank der vielen Profi-Tipps ausgewiesener Fachexperten begleiten Sie Gesellschaften sicher durch Krisen und führen auch Umstrukturierungen und Vermögensübertragungen souverän durch.

Bestellung und weitere Informationen: www.weka.ch/shop

gewissen Regelungen betreffend Anstellungsverhältnissen oder Mietverträgen). In derartigen Fällen kann die AG die vorgesehenen Pflichten unter dem ABV eingehen, allfälliger damit verbundener Aufwand wäre zudem geschäftsbedingt und nicht zugunsten einzelner Aktionäre. Sollte dies jedoch nicht der Fall sein, und sollten die Aktionäre der Gesellschaft etwa nur gewisse Kosten weiterbelasten wollen, so ist davon abzuraten, die Gesellschaft als ABV-Partei vorzusehen. Die Aktionäre werden dann nur, aber immerhin, im ABV verpflichtet sein darauf hinzuwirken, den ABV über ihre Vertreter im VR, soweit rechtlich möglich, auch auf Ebene der Gesellschaft bzw. der gesamten Gruppe umzusetzen.

8. Laufzeit des ABV

Die AG besteht regelmässig auf unbestimmte Zeit. «Ewige» Verträge sind jedoch unzulässig, da sie gegen das Verbot der übermässigen Bindung (Art. 27 Abs. 2 ZGB) verstossen.

PRAXISTIPP



Die anfängliche Laufzeit des ABV beträgt in der Praxis oftmals zehn bis 15 Jahre, zuzüglich allfälliger Verlängerungen (z.B. um jeweils fünf Jahre), falls keine Kündigung erfolgt.



9. Vorsicht: Muster!

Noch unterschiedlicher als die vielen Schweizer AGs sind ihre in- und ausländischen Aktionäre, seien dies ihrerseits Gesellschaften oder natürliche Personen. Es gibt eine Vielzahl von Vorlagen und Mustern für ABVs. Doch ist stets der Blick auf die konkreten Umstände des Einzelfalls zu richten und gute Beratung vonnöten, um den Besonderheiten der jeweiligen Gesellschaft und ihrer spezifischen Aktionäre angemessen Rechnung zu tragen. Auch steuerliche Aspekte können eine Rolle spielen. Ein ABV kann im schlechtesten Fall mit unklaren Regelungen zum Gegenstand von Gesellschafterstreitigkeiten werden und Transaktionen

verhindern, im besten Fall hingegen die angestrebte Entwicklung der AG sachgerecht antizipieren und die Interessen der verschiedenen Aktionäre bzw. Aktionärsgruppen rechtssicher regeln.

AUTOREN



Dr. Robert Bernet, LL.M., ist Rechtsanwalt, Partner und Co-Head des Corporate/M&A-Teams bei VISCHER.



Dr. Peter Kühn, LL.M., ist Rechtsanwalt und Counsel im Corporate/M&A-Team bei VISCHER.

ZeugnisManager.ch

Rechtssichere Arbeitszeugnisse
per Knopfdruck generieren.

Bereits ab
CHF 498.-/Jahr

