



Homburger

Aktionärbindungsverträge und ähnliche Absprachen

Vertragsrecht für die Wirtschaftspraxis

Dr. Daniel Daeniker
27. März 2020

Damit Sie wissen, wer am Bildschirm sitzt

Daniel Daeniker arbeitet vorwiegend im Bereich von Unternehmensübernahmen (M&A), vor allem bei grenzüberschreitenden Transaktionen, und Corporate Governance. Ferner ist er im Kapitalmarktrecht, vorab bei Aktienplatzierungen und Börsengängen (IPOs), und in Fragen der Finanzmarktaufsicht tätig.

Karriere

- 2019 Senior Partner bei Homburger
- 2013 Managing Partner bei Homburger (bis 2019)
- 2009 Leiter des Praxisteam's Gesellschaftsrecht | M&A (bis 2014)
- 2001 Lehrbeauftragter an der Universität Zürich
- 2000 Partner bei Homburger
- 1996 The Law School, University of Chicago (LL.M.)
- 1992 Universität Zürich (Dr. iur.)
- 1991 Associate bei Homburger
- 1990 Anwaltspatent

Zulassungen

An allen Schweizer Gerichten

Sprachen

Deutsch, Englisch, Französisch,
Spanisch



Daniel Daeniker
Partner

Kontakt

daniel.daeniker@homburger.ch
+41 43 222 16 50

Assistentinnen

kathrin.brogli@homburger.ch
alise.garsina@homburger.ch



Aus aktuellem Anlass

<https://www.srf.ch/news/wirtschaft/stillstand-wegen-coronavirus-mietkosten-bringen-kleinbetriebe-in-noete>

COVID-19 und Mietzinsen 1 | 2

Kleinbetriebe unter Druck

«Aufgrund der jüngsten Ereignisse bleiben unsere Espresso-Bars bis auf Weiteres geschlossen.» Kaffeebarbetreiber ViCAFE muss wie viele andere Gastronomiebetriebe und Detailhändler seine Läden sicher bis zum 19. April dicht machen. Für den Kleinbetrieb ist dies schmerzhaft, denn die Mieten für die acht Cafés an bester Lage in Zürich und Basel sind entsprechend hoch.

Art. 259d

3. Herabsetzung
des Mietzinses

Wird die Tauglichkeit der Sache zum vorausgesetzten Gebrauch beeinträchtigt oder vermindert, so kann der Mieter vom Vermieter verlangen, dass er den Mietzins vom Zeitpunkt, in dem er vom Mangel erfahren hat, bis zur Behebung des Mangels entsprechend herabsetzt.

COVID-19 und Mietzinsen 2 | 2

Christian Forrer, Inhaber und Gründer von ViCAFE ist letzte Woche umgehend auf die verschiedenen Ladenvermieter zugegangen und hat um eine Mietzinsreduktion von 50 Prozent gebeten. Er ist überzeugt: «Langfristig ist eine solche Mietzinsreduktion auch im Sinne des Vermieters. Denn gehen Betriebe bankrott, fallen die Mieten ganz aus.»

Vermieter zeigen Verständnis

Tatsächlich ist er auf Verständnis gestossen. Sein Vorschlag wurde von einigen Vermietern angenommen.

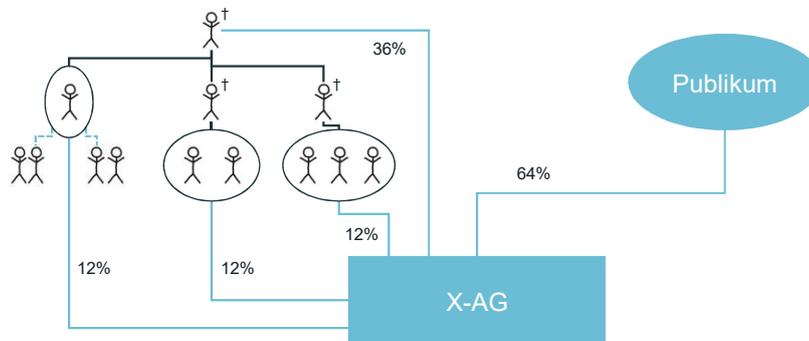
« Es hat mich sehr gefreut, wie grosszügig und unkompliziert die Vermieter reagiert haben. »

Christian Forrer
Inhaber und Gründer von ViCAFE

- 1 **Warum Aktionärbindungsverträge?**
- 2 **Absprachen betreffend Stimmrechte**
- 3 **Vertragsauslegung und Statutenauslegung**
- 4 **Absprachen betreffend Aktieneigentum**
- 5 **Joint Ventures und Mergers of Equals**



Typische Schweizer Publikumsgesellschaft



- Erben des Gründers der Firma
- Drei Familienstämme mit je 12%
 - Onkel Otto (Sohn) 12%
 - Adam und Eva (Enkel) je 6%
 - Kevin, Shannon & Leonie (Enkel) je 4%



Rahmenbedingungen für die Familie

Gesellschaftsrecht

- **36% Aktien verleihen Sperrminorität (Art. 704 OR)**
 - Zweck- und Sitzänderung
 - Änderungen der Kapitalstruktur
 - ausser Kapitalerhöhung gegen Bar unter Einräumung des Bezugsrechts
 - Änderungen der Stimmrechtsverhältnisse
 - Einführung von Stimmrechtsaktien
 - Beschränkung Übertragbarkeit von Namenaktien
 - Auflösung und Fusion

- **36% verleihen faktische Mehrheit an der GV**
 - Teilnahmequote bei SMI-Gesellschaften i.d.R. 45-55%,
bei SPI-Gesellschaften 60+%

Rahmenbedingungen für die Familie

Meldepflicht für bedeutende Beteiligungen

- **Schwellenwerte (Art. 120 FinfraG)**

3%, 5%, 10%, 15%, 20%, 25%, 33 1/3%, 50%, 66 2/3%

- **Gilt auch für Aktionärsgruppen (Finfrav-FINMA)**

Art. 12 Handeln in gemeinsamer Absprache oder als organisierte Gruppe
(Art. 120 Abs. 1, 121, 123 Abs. 1 FinfraG)

¹ In gemeinsamer Absprache oder als organisierte Gruppe handelt, wer seine Verhaltensweise im Hinblick auf den Erwerb oder die Veräußerung von Beteiligungspapieren oder die Ausübung von Stimmrechten mit Dritten durch Vertrag oder andere organisierte Vorkehren oder von Gesetzes wegen abstimmt.

- **Gruppenprivileg: Gruppe wird zur "black box"**

- Erwerb | Veräußerung innerhalb Gruppe nicht meldepflichtig (Abs. 3)
- Zu melden sind (Abs. 4)
 - Änderungen in der Zusammensetzung des Personenkreises
 - Änderung der Art der Absprache oder der Gruppe

Rahmenbedingungen für die Familie

Börsenrecht

- **Regel: Angebotspflicht**
 - Schwellenwert 33 1/3% der Stimmrechte (Art. 135 Abs. 1 FinfraG)
 - Stimmrechte zählen, ob ausübbar oder nicht
 - Einzelne Aktionäre *oder* "vertraglich oder auf andere Weise organisierte Gruppe"
 - Preisbestimmung (Art. 135 Abs. 2 FinfraG)
 - Börsenkurs der letzten 60 Handelstage (Art. 42 Abs. 1 FinfraV-FINMA); oder
 - Höchster Preis der letzten 12 Monate
 - Ausnahmen zulässig (Art. 47 FinfraV-FINMA)
- **Ausnahme: Opting out**
 - Wegbedingung der Angebotspflicht bei Kotierung (Art. 125 Abs. 3 FinfraG)
 - Beispiel Sika
 - Wegbedingung nach Kotierung (Art. 125 Abs. 4 FinfraG)
 - UEK-Praxis: Mehrheit der Minderheit



- 1 **Warum Aktionärbindungsverträge?**
- 2 **Absprachen betreffend Stimmrechte**
- 3 **Vertragsauslegung und Statutenauslegung**
- 4 **Absprachen betreffend Aktieneigentum**
- 5 **Joint Ventures und Mergers of Equals**



Stimmbindung

Absprache über die Stimmrechtsausübung

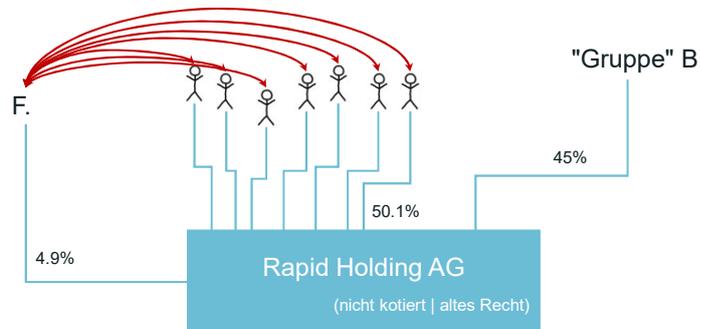
- gilt nur *inter partes*
- Stimmabgabe entgegen Abmachung
 - der Gesellschaft gegenüber gültig...
... aber Schadenersatzpflicht bei Verletzung (ZR 1970 Nr. 101)
 - Konventionalstrafe zulässig & sinnvoll...
... aber Schranke [?] von Art. 163 Abs. 3 OR
 - Anspruch auf Realerfüllung
 - nur *ex ante* durch vorsorgliche Massnahmen (Art. 261 BZPO)

Abstimmung des Stimmverhaltens

- "Familienrat"
- Faktische Gruppen?

"Stimmenkauf" im Aktienrecht

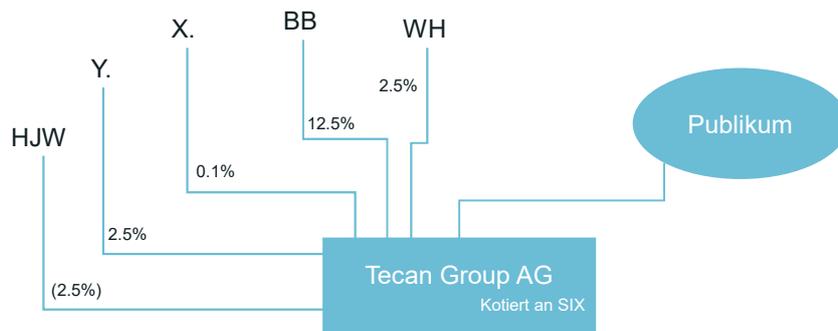
Rapid Holding AG (ZR 89 (1990) Nr. 49)



- Vinkulierung bei 500 Aktien (ca. 5%)
 - Bedingter Aktienkaufvertrag für CHF 6K pro Aktie mit Stimmverpflichtung vor Vollzug
 - Konventionalstrafe bei Verletzung (CHF 5K)
- ⇒ Anwendung von Art. 691 Abs. 1 OR?

Gruppenbildung im Aktienrecht

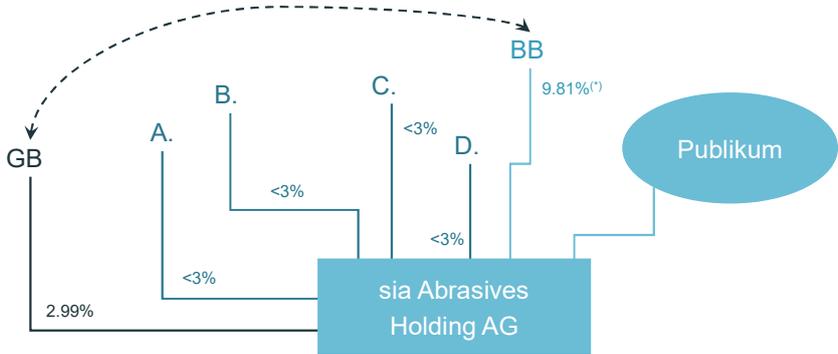
Tecan (ZR 108 (2009) Nr. 64)



- ⇒ faktische oder soziale Gruppe? (Art. 686 Abs. 4 OR, Art. 691 Abs. 1 OR)
- ⇒ Nachträgliche Austragung? (Art. 686a OR)

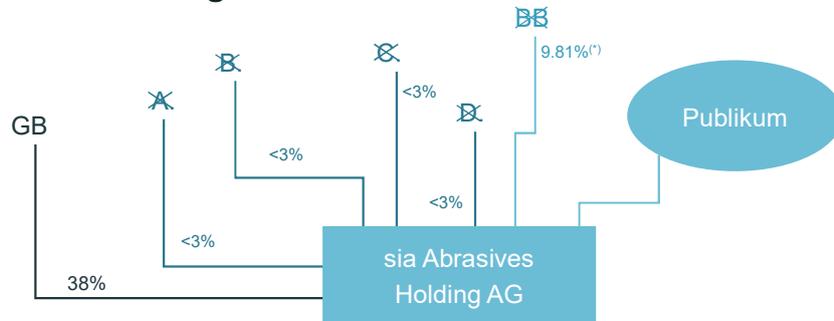
Was sind "andere organisierte Vorkehren"?

sia Abrasives (GesKR 2011, 409 ff.)



(*) nicht meldepflichtige Bestände (Art. 18 Abs. 1 und 2 aBEHV-FINMA)

sia Abrasives: Angriff



- **Erwerb 22% Ende März**
 - Meldefrist: vier Börsentage (Art. 22 Abs. 1 aBEHV-FINMA)
 - Meldung Anfang April 2008
- **Aufstockung auf 38% und Übernahmeangebot @ CHF 385 im August 2008**
- **Verkauf an Robert-Bosch-Gruppe @ CHF 515 im Oktober 2008**

(*) nicht meldepflichtige Bestände

sia Abrasives: Rechtsfolgen

- **Meldepflichtige Person(en)**
 - FINMA: Verfahren wegen Verletzung der Meldepflicht ab 9|2008
 - Strafanzeige an EFD 3|2011
 - EFD: Einstellung des Verfahrens gestützt auf Art. 53 StGB
 - "Wiedergutmachungszahlung" von CHF 1 Mio.
- **Beteiligte Bank**
 - FINMA
 - Mangelhafte Organisation, Fehlende Überwachung von Mitarbeitern
 - Androhung Bewilligungsentzug | Mängelbehebung | Untersagung von Neuakquisitionen im Vermögensverwaltungsgeschäft
 - BVGer
 - Bestätigung der Anordnungen der FINMA
- **Wie hätten Sie entschieden?**



Q&A



- 1 **Warum Aktionärbindungsverträge?**
- 2 **Absprachen betreffend Stimmrechte**
- 3 **Vertragsauslegung und Statutenauslegung**
- 4 **Absprachen betreffend Aktieneigentum**
- 5 **Joint Ventures und Mergers of Equals**



Panalpina

Grossfusion mit Folgen DSV übernimmt Schweizer Logistikkonzern Panalpina

Sensitiv, 07:48 Uhr
Aktualisiert um 19:47 Uhr



Dieser Artikel wurde 3-mal geteilt.



Der Panalpina-Konzern wird dänisch
Aus Tagesschau vom 01.04.2019.

- In der Logistikbranche kommt es zu einer Grossfusion.
- Der dänische Logistiker DSV übernimmt den Schweizer Logistikkonzern Panalpina für 195.80 Franken je Aktie, wie Panalpina mitteilt.
- Damit wird Panalpina mit 4.6 Milliarden Franken bewertet.

Der dänische Konzern DSV schnappt sich Panalpina

Der Übernahmekampf um Panalpina hat ein Ende: Der Basler Logistikkonzern hat sich mit DSV geeinigt. Die Dänen zahlen für den Zusammenschluss einen stolzen Preis und bessern die Offerte in einem dritten Schritt um fast 9 Prozent auf.

Werner Eitz
14.3.2019, 07:29 Uhr



MEISTGELESEN |

Zürich und der Arg
der Basler Laubsche
Hans A. Huber / S. A. Huber

30 Jahre nach der in
Berlin über die «Wie
Humboldt (Frankfurt)
Christoph Eberhard, Berlin

Pharmafabrik zu re
einer greift zu
Dennis Pöhlgen / S. A. Huber

Denmark's DSV launches \$4.1bn bid for rival Panalpina

Swiss freight transport group has been under pressure from activist investor Cevian

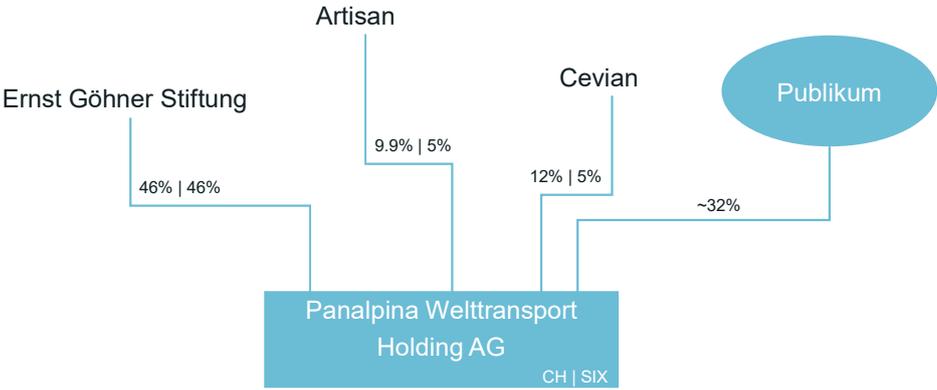


© EPA

Richard Milne, Nordic Correspondent, JANUARY 16, 2019

Denmark's DSV has made a \$4.1bn takeover approach to freight transport rival ...

Ausgangslage



Statutarische Stimmrechtsbeschränkungen

Eintragungsbeschränkung

Artikel 5

Erwerber von Aktien werden auf Gesuch hin gegen Nachweis des Erwerbes als Aktionär mit Stimmrecht im Aktienbuch eingetragen, falls sie ausdrücklich erklären, die Aktien in eigenem Namen und für eigene Rechnung zu halten.

Keine Person wird für mehr als 5 % des jeweils ausgegebenen Aktienkapitals als Aktionär mit Stimmrecht eingetragen. Die Eintragungsbeschränkung gilt auch für Personen, die Aktien ganz oder teilweise über Nominees halten. Sie gilt auch im Falle des Erwerbs von Aktien in Ausübung von Bezugs-, Options- und Wandelrechten.

Der Verwaltungsrat trifft die zur Führung des Aktienbuchs und zur Einhaltung der Eintragungsbeschränkungen notwendigen Anordnungen. Der Verwaltungsrat ist berechtigt, in besonderen Fällen Ausnahmen von der Eintragungsbeschränkung zu bewilligen.

Höchststimmklausel

Artikel 12

Jede Aktie hat in der Generalversammlung eine Stimme.

Bei der Ausübung des Stimmrechtes kann kein Aktionär direkt oder indirekt für eigene oder vertretene Aktien zusammen mehr als 5 % sämtlicher Aktienstimmen auf sich vereinigen. Dabei gelten juristische Personen und Personengesellschaften, die untereinander kapital- oder stimmenmässig durch einheitliche Leitung oder auf andere Weise verbunden sind sowie natürliche oder juristische Personen oder Personengesellschaften, welche sich zum Zwecke der Umgehung der Stimmrechtsbeschränkung zusammenschliessen, als eine Person.

Diese Stimmrechtsbeschränkung findet keine Anwendung auf die Ausübung des Stimmrechts durch den unabhängigen Stimmrechtsvertreter.

Wie legt man eine Statutenbestimmung aus?

- **Auslegungsmethode bestimmt sich nach der Art der Gesellschaft bzw. Wirkung der Bestimmung**
 - Publikumsgesellschaften ⇒ Gesetzesauslegung
 - Kleinere Gesellschaften ⇒ Vertragsauslegung

- **Methodenpluralismus der Gesetzesauslegung**
 - Wortlaut allein reicht nicht aus
 - Systematisches, historisches und teleologisches Element sind ebenfalls zu berücksichtigen

Auslegungsstreit

Cevian

▪ Grammatikalische Auslegung der Statuten

- Art. 12 wurde nie korrekt angewendet
- Richtigerweise müsste EGS
(i) mit 46% eingetragen werden,
(ii) mit nur 5% stimmen
- Vier Gutachten als Beleg
 - Böckli
 - Forstmoser
 - von der Crone
 - Peter V. Kunz

Ernst Göhner Stiftung

▪ Widerspruchsfreie Auslegung der Statuten

- Art. 12 macht nur im Zusammenspiel mit Art. 5 einen Sinn

▪ Berücksichtigung des Kapitalmarktes

- EGS hat seit Börsengang (2005) eine privilegierte Position
 - Im IPO-Prospekt dargestellt 
 - Jedes Jahr im Corporate-Governance-Bericht erwähnt
- Cevian wussten, worauf sie sich einlassen
 - Jahrelang Stimmrecht der EGS widerspruchsfrei hingenommen

Lösungsansätze

Rechtsfrage:
Wie würden Sie entscheiden?

- **Stimmrecht EGS: 46% oder 5%?**
 - Mehrheit für Statutenänderung: $\frac{2}{3}$ der vertretenen Stimmen
- **Was wäre der nächste Schritt –**
 - Wenn Stimmrecht beschnitten?
 - Wenn EGS Stimmrechte voll behält?

Kommerzielle Frage:
Worum geht es wirklich?

- **Es geht um Geld**
 - Kotierte Aktien als Anlageinstrument
 - Endziel: Renditemaximierung
- **Bedeutung des Rechtsstreits**
 - Schafft lediglich die Ausgangslage für Gespräche über die Zukunft der Firma
 - Coase: The Problem of Social Cost (1960)

Q&A



Sika



Regelung im Schweizer Aktienrecht

Grundsatz: Gleichlauf von Kapital- und Stimmkraft

Art. 692 Abs. 1 OR

Die Aktionäre üben ihr Stimmrecht in der Generalversammlung nach Verhältnis des gesamten Nennwerts der ihnen gehörenden Aktien aus.

Art. 661 Abs. 1 OR

Die Anteile am Gewinn und am Liquidationsergebnis sind, sofern die Statuten nicht etwas anderes vorsehen, im Verhältnis der auf das Aktienkapital einbezahlten Beträge zu berechnen.

Ausnahme I: Stimmrechtsaktien

Art. 693 Abs. 1 OR

Die Statuten können das Stimmrecht unabhängig vom Nennwert nach der Zahl der jedem Aktionär gehörenden Aktien festsetzen, so dass auf jede Aktie eine Stimme entfällt.

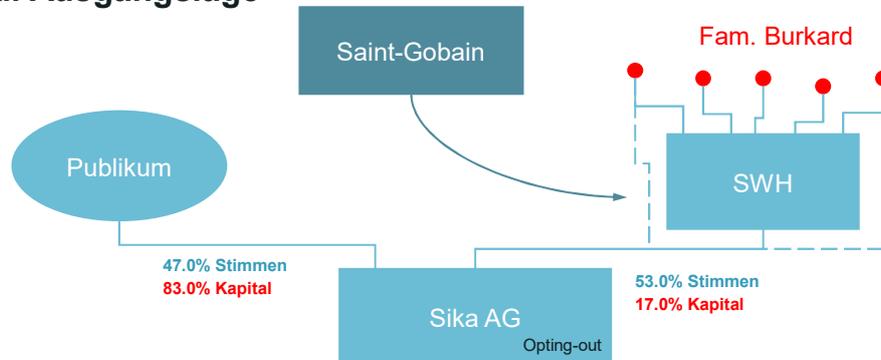
Ausnahme II: Partizipationsscheine

Art. 656a Abs. 1 OR

Die Statuten können ein Partizipationskapital vorsehen, das in Teilsummen (Partizipationsscheine) zerlegt ist. Diese Partizipationsscheine werden gegen Einlage ausgegeben, haben einen Nennwert und gewähren kein Stimmrecht.

27. März 2020 29

Sika: Ausgangslage



- Familie Burkhard hält Stimmenmehrheit, aber nur 16.5% Kapital
 - Sika AG hat seit 1998 (Inkrafttreten BEKG) ein opting-out
- Verkauf an Saint-Gobain für CHF 2.7 Mia., ohne VR oder GL zu orientieren

Sika: Kursentwicklung ab 12|2014

- 5. Dezember: CHF 3'886
- 10. Dezember: CHF 2'765 (- 28%)



Klare Stellungnahme der vox populi

Blick News Sport Meinung Politik Wirtschaft People Leben Digital Auto

News Wirtschaft Die schrecklich gierige Familie Burkard: So leben die Sika-Milliardäre

Die schrecklich gierige Familie Burkard

So leben die Sika-Milliardäre

Von Patrik Berger und Guido Schätti 00:00 Uhr 12.12.2014 00:46 Uhr 05.10.2018

f t w v

In nur einer Woche haben die Burkards ihren Ruf ruiniert. Sie können es sich leisten.



Oberäger: Urs Burkard verdient sein Geld seit 25 Jahren...

Was kümmert mich mein Geschwätz von gestern? Jahrelang betonten die Sika-Erben, wie eng sie mit der Firma verbunden seien, wie wichtig ihnen die Familienbande, wie langfristig ihr Engagement sei. Und dann dies: Letzte Woche stiessen die fünf Burkard-Geschwister ihre Aktien nach Frankreich ab. Nicht mal den Verwaltungsrat hatten sie in ihre Pläne eingeweiht.

27. März 2020 32

Sika: Rechtsfragen

- **Rechtsbeständigkeit des Opting-out**
 - Entscheid Übernahmekommission (UeK) vom 1. April 2015
 - Zulässig
 - Von allen Instanzen bestätigt
 - FINMA, Bundesverwaltungsgericht

- **Gültigkeit der nachträglichen Anwendung einer Stimmrechtsbeschränkung**
 - Ausgangslage: VR kürzt Stimmrechte der SWH auf 5%
 - Massnahmeentscheid Kantonsgericht und Obergericht Zug 2015
 - Erhalt des status quo (Streichung der Eintragung) ist kein nicht leicht wiedergutzumachender Nachteil
 - Entscheid in der Hauptsache: 28. Oktober 2016
 - Kantonsgericht Zug schützt Entscheid VR

Rechtsfrage I: Vinkulierung beim indirekten Erwerb

- Sachverhalt
 - Verkauf nicht der Sika-Namenaktien, sondern der Aktien der SWH
- Gilt die Vinkulierungsbestimmung auch für den indirekten Verkauf?

"4. VINKULIERUNG

¹ 5 % Schwelle

Der Verwaltungsrat kann einen **Erwerber von Namenaktien als Aktionär ablehnen**, soweit die Anzahl der von ihm **gehaltenen Namenaktien 5 % der Gesamtzahl** der im Handelsregister eingetragenen Namenaktien überschreitet.

Rechtsfrage II: Umgehung der Vinkulierungsordnung

- **Ausgangslage**
 - Ziel des eingetragenen Aktionärs | Verkäufers
 - Wahl eines VR, der willig ist, den Käufer dereinst einzutragen
 - Vertrag mit SGO sah dies explizit als Verpflichtung vor
 - Nach der "Tecan"-Rechtsprechung keine Möglichkeit der nachträglichen Streichung des eingetragenen Aktionärs (Ausn: Art. 686a OR)

- **Rechtsfrage**
 - Stellt eine Nichtwiederwahl des VR durch den eingetragenen Aktionär eine *Umgehung der Vinkulierungsbestimmung* dar?
 - BGer: Umgehung ist eine Frage der Auslegung, nicht des Rechtsmissbrauchs
 - Mit formell zulässigen Mitteln wird ein von der Vinkulierung verpönter Zustand geschaffen

... aber da fehlt doch noch etwas

Art. 685c³⁶¹

b. Wirkung ¹ Solange eine erforderliche Zustimmung zur Übertragung von Aktien nicht erteilt wird, verbleiben das Eigentum an den Aktien und alle damit verknüpften Rechte beim Veräusserer.

- **Das fehlt im Urteil des Kantonsgerichts Zug**
 - Keine Auseinandersetzung mit der Tatsache, dass Suspendierung der Stimmrechte (entgegen dem Gesetz) zu einer "Leerstelle" im Aktienbuch führt

Kann man einen "falschen" Vertrag heilen?

" Given the fact that regulations in these jurisdictions prohibit Purchaser from exercising any control over or influence the Company or Sika before the relevant authorizations are granted, the Parties herewith agree that the Purchaser until the Closing has no right to, and shall not give any instructions to the Company or to the Sellers on how to manage the participation in Sika, including but not limited to the exercise of voting rights attached to the Sika Shares or the Shares. All contacts between Purchaser and the Company between Signing Date and Closing are subject to this principle of non-interference. The Parties furthermore confirm that no such interference has occurred and no instructions have been given since the Signing Date."

- **Analyse des Kantonsgerichts**
 - Negativbestätigung ("no such interference has occurred")
 - Atypisch für einen Kaufvertrag
 - Taktisch motivierte Ergänzung
 - Vertragsänderung vermag zuvor begründete Stimmbindung nicht zu ändern
 - Direktes Weisungsrecht nicht erforderlich

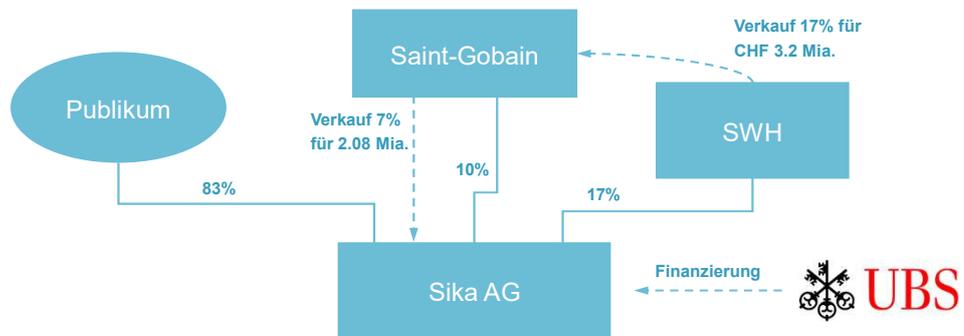
Sika: Sie sind als Richter|in gefragt

- **Ist legal auch fair?**
 - Stimmrechtsstruktur
 - Verkauf ohne Einbezug der Unternehmensleitung
 - Opting-out

- **Ist der Aktienbucheintrag formalistisch oder funktional zu verstehen?**
 - "Durchgriff" durch eingetragenen Aktionär
 - Vorwirkung der indirekten Übertragung

- **Heiligt der Zweck die Mittel?**
 - Stimmrechtsbeschränkung als juristisch solide Position ...
 - ... oder taktischer Schachzug im Verzögerungskampf?

Befreiungsschlag: 11. Mai 2018

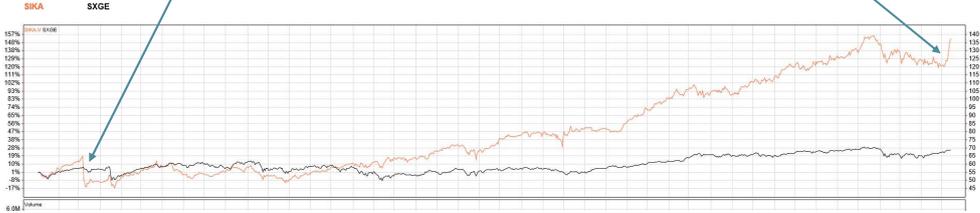


- Rückkauf 7% Aktien durch Sika mit CHF 800 Mio. Prämie, kombiniert mit
 - Schaffung einer Einheitsaktie
- Vorkaufsrecht (*right of first refusal*) auf restliche 10% nach 2 Jahren
 - zu Marktpreisen

Nur ein Rechtsproblem?

Ankündigung Verkauf
an Saint-Gobain

Ankündigung
Befreiungsschlag



Q&A



- 1 **Warum Aktionärbindungsverträge?**
- 2 **Absprachen betreffend Stimmrechte**
- 3 **Vertragsauslegung und Statutenauslegung**
- 4 **Absprachen betreffend Aktieneigentum**
- 5 **Joint Ventures und Mergers of Equals**



Absprachen betreffend Aktieneigentum

- Call- und Put-Optionen
- Andere Optionsgeschäfte

Kaufrechte (*call options*)

Rechtliche Grundlagen

- **Recht des Käufers, Pflicht des Verkäufers**
 - Termin (European call option)
 - Ausübungsfrist (American call option)

- **Preis bestimmt oder bestimmbar**
 - Festsetzung im Voraus oder
 - Unternehmensbewertung im Fall der Ausübung

Kaufrechte (*call options*)

Beispiel aus der Vertragspraxis

¹ From July 1 to December 31, 2017, Buyer shall have the right to buy at any time from Seller, and Seller shall be obligated to sell to Buyer, up to 1,000,000 shares in X. AG at a price of CHF 5,000 each (the **Call Option**).

² The Call Option shall be exercised by a notice in writing delivered by Buyer to Seller (the **Call Notice**) at the address indicated below.

³ If the Call Notice is delivered during normal business hours, Seller shall transfer the number of shares specified in the Call Notice by Buyer, and Buyer shall pay the purchase price for the number of shares specified in the Call Notice, three business days after delivery of the Call Notice by Buyer to Seller.

Kaufrechte (call options)

Wirtschaftliche Auswirkungen



- **Absicherung des berechtigten Käufers "nach oben"**
 - Steigender Wert bei steigenden Kursen
 - Wenn Ausübungspreis 5'000, dann ist Option ab 5'001 in the money

- **Gegenleistung = Optionsprämie**
 - Zahlung des Berechtigten (Käufers) an den Verpflichteten (Verkäufer)
 - Wenn Prämie = 200, dann rentiert Anlage voll ab 5'200

Verkaufsrechte (put options)

Rechtliche Grundlagen

- **Recht des Verkäufers, Pflicht des Käufers**
 - Ausstiegsmöglichkeit des Berechtigten

- **Preis bestimmt oder bestimmbar**
 - Bilanzierung als Finanzverbindlichkeit (Passivum)

Verkaufsrecht (*put option*)

Beispiel aus der Vertragspraxis

¹ During the term of this Agreement, Seller shall have the right to sell at any time to Buyer, and Buyer shall be obligated to buy from Seller, up to 1,000,000 shares in X. AG at a price of CHF 5,000 each (the **Put Option**).

² The Put Option shall be exercised by a notice in writing delivered by Seller to Buyer (the **Put Notice**) at the address indicated below.

³ If the Put Notice is delivered during normal business hours, Seller shall transfer the number of shares specified in the Put Notice by Seller, and Buyer shall pay the purchase price for the number of shares specified in the Put Notice, three business days after delivery of the Put Notice by Seller to Buyer.

Verkaufsrechte (*put options*)

Wirtschaftliche Auswirkungen

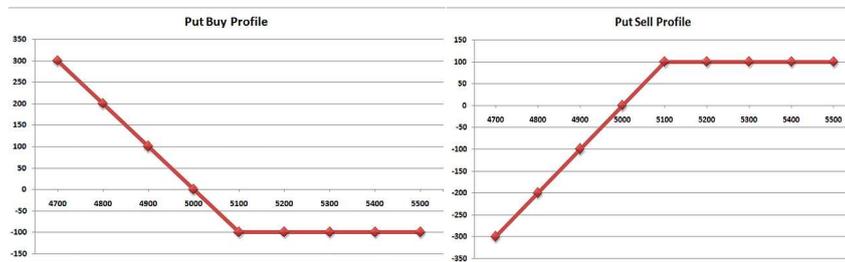


- **Absicherung des berechtigten Verkäufers "nach unten"**
 - Steigender Wert bei *sinkenden* Kursen
 - Wenn Ausübungspreis 5'000, dann ist Option ab 4'999 *in the money*

- **Gegenleistung = Optionsprämie**
 - Zahlung des Verkäufers an den Käufer
 - Wenn Prämie = 100, dann rentiert Anlage voll ab 4'900

Aber was ist mit der Gegenseite?

Beispiel *protective put buying*

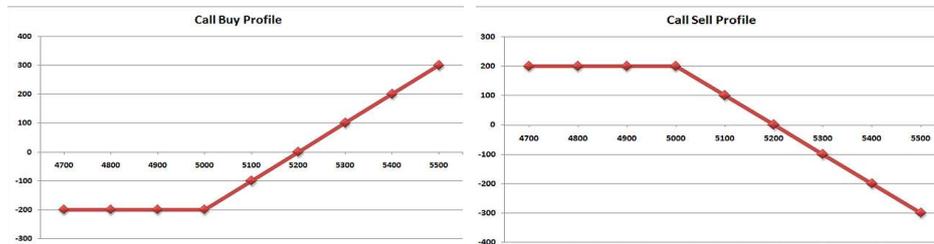


- Ich habe die Aktie; du *musst* sie kaufen, wenn der Wert sinkt
 - Mein Gewinn ist dein Verlust

 - Wer trägt das grössere Risiko: Inhaber oder Schreiber?
 - Inhaber der Option: zahlt Prämie, *kann* ausüben
 - Schreiber der Option: kriegt Prämie, *musst* liefern | zahlen
- ⇒ Asymmetrisches Risikoprofil

Aber was ist mit der Gegenseite?

Beispiel covered call writing



- Ich habe die Aktie; du *kannst* sie kaufen, wenn der Wert steigt
 - Dein realisierter Gewinn ist mein entgangener Gewinn (aber nicht mehr)
- Wer trägt das grössere Risiko: Call-Schreiber oder Put-Schreiber?
 - Call-Schreiber: entgangene Gewinnchance (*opportunity cost*)
 - Put-Schreiber: Verlustpotenzial entspricht dem Preis der Anlage

Fallbeispiel Springer | ProSiebenSat 1

axel springer 



- **Springer kauft von Kirch**
 - Springer kauft 11.5% an ProSiebenSat1 Media AG von KirchMedia
 - Springer zahlt Maximalpreis, will sich aber gegen Wertebussen absichern
 - ⇒ **Put-Option z.G. Springer z.L. Kirch**
- **Springer verkauft zurück, KirchMedia geht in Konkurs**
 - Anfang 2002: Springer übt Put-Option aus
 - Optionspreis €767 Mio., Marktpreis ein Bruchteil davon
 - *Keine* sofortige Erfüllung verlangt
 - April 2002: Insolvenz der Kirch-Gruppe
 - Juristische Nachwehen

Q&A



Absprachen betreffend Aktieneigentum

- Call- und Put-Optionen
- **Andere Optionsgeschäfte**

Vorhand- und Vorkaufsrechte

- **Vorhandrecht (*right of first refusal*)**
 - Keine Pflicht zum Verkauf
 - Vorrecht des/der anderen Aktionäre im Verkaufsfall
 - Bewertungsproblem bei nicht kotierten Aktien
 - "wirklicher Wert" (Art. 685b Abs. 4 OR) als untaugliches Kriterium

- **Vorkaufsrecht (*pre-emption right*)**
 - Keine Pflicht zum Verkauf ...
 - ... aber eingeschränkte Marktgängigkeit
 - Vorrecht des/der anderen Aktionäre im Verkaufsfall
 - Erst wenn ein Käufer Angebot macht
 - Preis bestimmt (im Voraus oder durch Drittangebot)
 - Problem des Drittkäufers

Fallbeispiel Holcim | Ambuja Cement



- **Januar 2006: Holcim kauft insgesamt 35% an Ambuja Cement**
 - Kauf Beteiligung von Familien Sekhsaria & Neotia
 - Öffentliches Kaufangebot

- **Familien Sekhsaria & Neotia bleiben im Unternehmen**
 - Narotam S. Sekhsaria bleibt VR-Präsident
 - Familie bleibt "promoter"

- **Holcim will sicherstellen, dass Familie nicht an Dritte verkauft...**
... aber Familie will selbst über den Verkaufszeitpunkt entscheiden
 - ⇒ **Right of first refusal zu Lasten Familie | zugunsten Holcim**

Mitverkaufs- und Zugrechte

- **Zugrecht (*drag-along right*)**
 - **Mehrheitsrecht** im Aktionärbindungsvertrag
 - Möglichkeit, bei einer (Kontroll-) Transaktion Kleinaktionäre zum Verkauf zu zwingen
 - Zum selben Preis
 - Ggf. im selben Verhältnis

- **Mitverkaufsrecht (*tag-along right*)**
 - **Minderheitenrecht** im Aktionärbindungsvertrag
 - Möglichkeit, bei einer (Kontroll-) Transaktion mit zu verkaufen
 - Zum selben Preis
 - Ggf. im selben Verhältnis

Fallbeispiel Huntsman Gay | hybris



- **Huntsman Gay investiert in hybris (2011)**
 - Wagniskapitalgesellschaft Huntsman Gay beteiligt sich an Technologiefirma
 - ⇒ Verwässerung der Gründer
 - Huntsman Gay will in den nächsten 5 Jahren Verkauf oder IPO
 - ⇒ Drag-along right
 - Gründer wollen sicherstellen, dass sie nicht von einem unliebsamen Investoren übernommen werden
 - ⇒ Vetorecht beim Verkauf *oder*
 - ⇒ Tag-along right

- **Huntsman Gay verkauft an SAP (2013)**

Q&A



- 1 **Warum Aktionärbindungsverträge?**
- 2 **Absprachen betreffend Stimmrechte**
- 3 **Vertragsauslegung und Statutenauslegung**
- 4 **Absprachen betreffend Aktieneigentum**
- 5 **Joint Ventures und Mergers of Equals**



Partnerschaftliche Zusammenschlüsse

- Joint Ventures
- Mergers of Equals

Joint Ventures

Ausgangslage

- **Zusammenschluss von Aktionären zum Zwecke der Führung eines Unternehmens**
 - Zielsetzung

- **Ursache der Kooperation**
 - Warum kein selbständiges Unternehmen? Warum keine vollständige Übernahme?
 - Frage nach der Verhandlungsposition
 - Frage nach komplementären Eigenschaften

- **Mitwirkungsrechte**
 - Vertretung im Verwaltungsrat
 - Zustimmungserfordernisse und Vetorechte

Coop | Hilcona



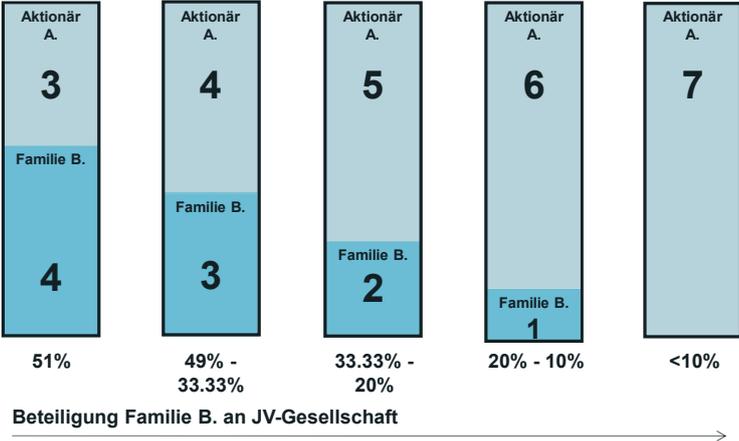
Die Coop-Tochter Bell und die Liechtensteiner Hilcona legen ihre Frisch-Convenience-Bereiche unter dem Dach der Hilcona AG zusammen. Betroffen davon ist der Bell-Betrieb im aargauischen Schafisheim. Er wechselt zur Hilcona.

Stellen sollen aufgrund der Transaktion nicht abgebaut werden, teilen die beiden Unternehmen mit. Die Zusammenlegung sieht vor, dass Bell den Bereich Convenience in die Hilcona-Gruppe einbringt. Die Coop-Tochter beteiligt sich gleichzeitig mit 49 Prozent an Hilcona.

Bell werde in vier Jahren weitere zwei Prozent des Kapitals erwerben, gaben die Unternehmen am Donnerstag bekannt. Bell etablierte sich mit dieser strategischen Beteiligung noch stärker im schnell wachsenden Bereich Frisch-Convenience. Hilcona werde durch die Transaktion zu einem Vollsortimentsanbieter und bleibe eigenständig. (rsn/sda)

Coop | Hilcona

Vertretung im Verwaltungsrat



**Hindustan Construction Company |
Karl Steiner AG (2010)**



Hindustan Construction Company Ltd (HCC) - eine indische Unternehmensgruppe, die in Engineering und Bau sowie Infrastruktur- und Stadtentwicklung über eine etablierte Position im indischen Markt verfügt - wird eine Mehrheitsbeteiligung an der Karl Steiner AG erwerben. Die Aktivitäten der Karl Steiner AG im Heimmarkt Schweiz sollen unter der bewährten Marke Steiner verstärkt und erweitert werden. Ajit Gulabchand, Managing Director von HCC, wird zugleich das VR-Präsidium der Steiner-Gruppe übernehmen. Peter Steiner bleibt bis 2014 Minderheitsaktionär und Vizepräsident.

Die Transaktion sieht vor, dass HCC durch Ausgabe neuer Aktien zum Preis von insgesamt CHF 35 Mio. eine Beteiligung von 66% an der Karl Steiner AG erwirbt. Die Steiner-Gruppe wird die im Rahmen dieser Kapitalerhöhung geschaffenen Mittel zur Weiterentwicklung und Stärkung ihres Schweizer Geschäfts einsetzen. Im Jahr 2014 wird Alleinaktionär Peter Steiner seinen verbleibenden Anteil an HCC verkaufen. Bis zu diesem Zeitpunkt bleibt er Minderheitsaktionär und unterstützt das Management von HCC als Vizepräsident des Verwaltungsrats.

Q&A



Partnerschaftliche Zusammenschlüsse

- Joint Ventures
- **Mergers of Equals**

Mergers of Equals

- **Zusammenschluss von zwei gleichberechtigten Unternehmen zu einem neuen Gebilde**
 - Kommerzielle Logik: beide Partner gleich stark

- **Form des Zusammenschlusses**
 - Fusion im Rechtssinne
 - UBS | Bankverein 1998
 - *Dual holding structure*
 - Asea Brown Boveri 1988
 - A macht Übernahmeangebot auf B, neue Gesellschaft wird paritätisch besetzt
 - Holcim | Lafarge 2014
 - Neue Gesellschaft macht Übernahmeangebot auf die beiden bisherigen Gesellschaften

Mergers of Equals

Was ist zu regeln?

- **Firma und Sitz**
 - Eine Firma, Kombination oder neue Firma?
 - UBS, ABB, Novartis
 - Sitz der Hauptverwaltung (*corporate headquarters*)
- **Form des Zusammenschlusses**
- **Bedingungen des Zusammenschlusses**
 - Behördliche Bewilligungen
 - Zustimmungen Dritter
- **Governance nach Zusammenschluss**
 - Wahl des juristischen Sitzes präjudiziert Governance-Regeln
 - CH: VR als Strategie bildendes Organ, KL oft kollegial
 - DE|NL: VR als Aufsichtsorgan
 - FR: *Président-directeur general*

Zusammenschluss Lafarge | Holcim (2014)



- **Ankündigung am 7. April**
 - Zusammenschluss von zwei der grössten Zementhersteller weltweit
- **Firma und Sitz**
 - LafargeHolcim Ltd
 - Juristischer Sitz in Rapperswil-Jona
 - Sitz der Hauptverwaltung "ausbalanciert"
- **Form des Zusammenschlusses**
 - Holcim macht öff. Tauschangebot für Lafarge im Verhältnis 1:1
- **Bedingungen des Zusammenschlusses**
 - Bewilligungen der Fusionskontrollbehörden

Q&A



Homburger

Danke für Ihre Aufmerksamkeit.

Dr. iur. Daniel Daeniker, LL.M.
daniel.daeniker@homburger.ch
T +41 43 222 1650

Homburger AG | Prime Tower | Hardstrasse 201 | CH-8005 Zürich
www.homburger.ch

Art. 53 StGB – Wiedergutmachung

Wieder-
gutmachung

Art. 53

Hat der Täter den Schaden gedeckt oder alle zumutbaren Anstrengungen unternommen, um das von ihm bewirkte Unrecht auszugleichen, so sieht die zuständige Behörde von einer Strafverfolgung, einer Überweisung an das Gericht oder einer Bestrafung ab, wenn:

- a. die Voraussetzungen für die bedingte Strafe (Art. 42) erfüllt sind; und
- b. das Interesse der Öffentlichkeit und des Geschädigten an der Strafverfolgung gering sind.



IPO-Prospekt der Panalpina (2005)

Approval of the Board of Directors and transfer restrictions

According to article 5 of the Articles, any transfer of Shares will not be recognised for purposes of having a voting right with respect to such Shares unless such transfer is approved by the Company's Board of Directors. The Board of Directors of the Company may refuse to register a shareholder with voting rights to the extent that shareholder's voting rights would exceed 5% of the total number of Shares issued by the Company (as registered in the commercial register). Article 12 of the Articles provides that, when exercising voting rights, no shareholder may represent more than 5% of the total shares issued by the Company. The Articles provide that a person or legal entity not explicitly stating to act for its own account and with which the Company has entered into a respective agreement ("Nominee") may be entered as a shareholder in the share register with voting rights for Shares up to a maximum of 2% of the outstanding nominal share capital. The Board of Directors may allow a Nominee to exceed this limit if such Nominee discloses name, address, nationality and shareholding of any person or legal entity for who's account it is holding 2% or more of the outstanding nominal share capital. The limitations set forth in this paragraph do not apply to the Shares held by the Ernst Göhner Foundation at completion of the Offering.

