



## Gleichbehandlung der Aktionäre (I/III)



- Gleichbehandlung durch die Generalversammlung (siehe Art. 706 Abs. 2 Ziff. 3 OR) und durch den Verwaltungsrat (Art. 717 Abs. 2 OR)
- Gleichbehandlung als Minderheitenschutz
- Gleichbehandlung nach Massgabe des (einbezahlten) Anteils am Aktienkapital
  - bei den vermögensmässigen Rechten der Aktionäre, z.B. beim Recht auf Dividende (Art. 661 OR), mit Ausnahmen (insbesondere Vorzugsaktien [Art. 654/656 OR])
  - beim Stimmrecht (siehe Art. 692 Abs. 1 OR), mit Ausnahmen (siehe Art. 692 Abs. 2 Satz 2 und Art. 693 OR)
- Gleichbehandlung der einzelnen Aktionäre, nach Köpfen (Individualrechte)
  - bei den meisten Schutzrechten, z.B. beim Auskunfts- und Einsichtsrecht (siehe Art. 696 f. OR), Anfechtungsrecht (Art. 706b Abs. 1 OR), Recht zur Verantwortlichkeitsklage (siehe Art. 752 ff. OR)
  - bei den meisten Mitwirkungsrechten (abgesehen namentlich vom Stimmrecht), z.B. beim Recht zur Teilnahme an der Generalversammlung und den damit verbundenen Rechten (siehe Art. 689 OR)



## Gleichbehandlung der Aktionäre (II/III)



- gerechtfertigte Ungleichbehandlungen
  - keine "durch den Gesellschaftszweck nicht gerechtfertigte Ungleichbehandlung" (Art. 706 Abs. 2 Ziff. 3 OR) bzw. Gleichbehandlung "unter gleichen Voraussetzungen" (Art. 717 Abs. 2 OR)
  
- Anwendungsfälle
  - Gewährung bzw. Entzug/Beschränkung des Bezugsrechts (Art. 652b Abs. 2 Satz 3 OR)
  - Zuteilung eigener Aktien an Aktionäre (siehe BGE 88 II 98 ff.)
  - Eintragung im Aktienbuch (siehe die Empfehlung III der Übernahmekommission in Sachen Implen AG vom 20. Dezember 2007)
  - Übernahme der Aktien zum wirklichen Wert im Fall von vinkulierten Namenaktien (BGer 4C.242/2001 vom 5. März 2003)
  - informationelle Gleichbehandlung bzw. privilegierter Informationszugang für Grossaktionäre



- Rechtsfolgen bei Verletzung des Gleichbehandlungsgrundsatzes
  - Anfechtbarkeit des Generalversammlungsbeschlusses (Art. 706 Abs. 2 Ziff. 3 OR)
  - Verantwortlichkeitsklage (siehe Art. 754 ff. OR)
  - Vinkulierung: Eintragung im Aktienbuch (vgl. Art. 685b f. OR)

## Übertragbarkeit der Mitgliedschaft und Beschränkungen der Übertragbarkeit



- freie Übertragbarkeit als Folge und Ausdruck der Kapitalbezogenheit der Mitgliedschaft
- Handelbarkeit von Anteilen an Unternehmen: Beitrag zur optimalen Allokation von Ressourcen für Investitionen, Basis für einen funktionsfähigen Kapitalmarkt
- Beschränkungen der Übertragbarkeit: Vinkulierung
  - bei Namenaktien, nicht bei Inhaberaktien
  - gesetzliche (Art. 685 OR) und statutarische Beschränkungen (Art. 685a ff. OR)
- gesetzliche Beschränkung der Übertragbarkeit: nicht voll liberierte Namenaktien (Art. 685 OR; siehe bezüglich Inhaberaktien Art. 683 OR)



## Allgemeines zur statutarischen Vinkulierung (I/II)



- Ziel: Kontrolle über die Zusammensetzung des Aktionärskreises
- Erfordernis einer statutarischen Grundlage (Art. 685a Abs. 1 OR)
- Beschränkung der Übertragbarkeit dadurch, dass die Gesellschaft (in der Regel der Verwaltungsrat [siehe Art. 716 Abs. 1 OR]) der Übertragung zustimmen (Art. 685a OR) bzw. den Erwerber anerkennen muss, im Zusammenhang mit dessen Eintragung ins Aktienbuch (siehe Art. 686 und Art. 689a Abs. 1 OR)
- unterschiedliche Ordnung für börsenkotierte und nicht börsenkotierte Namenaktien (Art. 685b ff., 685d ff. OR)



## Allgemeines zur statutarischen Vinkulierung (II/II)



- Interessenlage bei börsenkotierten Namenaktien
  - allgemeines Interesse an einem funktionsfähigen Kapitalmarkt (Handelbarkeit der Aktien, einfach handhabbare Kriterien für Anerkennung/Ablehnung)
  - Möglichkeit des Aktionärs, seine Aktien an der Börse zu verkaufen (transparenter, liquider Markt)
  - typischerweise geringeres Interesse der Gesellschaft an einer Einflussnahme auf die Zusammensetzung des Aktionariats
  
- Interessenlage bei nicht börsenkotierten Namenaktien
  - in der Regel keine Möglichkeit des Aktionärs, seine Aktien auf einem (transparenten, liquiden) Markt zu verkaufen
  - gewichtiges Interesse der Gesellschaft und der Aktionäre an einer Einflussnahme auf die Zusammensetzung des Aktionariats

## Statutarische Vinkulierung nicht börsenkotierter Namenaktien (I/III)



- statutarische Grundlage (Art. 685a Abs. 1 OR): Erfordernis der Zustimmung der Gesellschaft zur Übertragung von Namenaktien
- drei Fälle, in denen die Zustimmung zur Übertragung verweigert werden darf (Überblick)
  - gestützt auf einen wichtigen, in den Statuten genannten Grund
  - im Fall eines Angebots der Gesellschaft an den Veräusserer der Aktien, diese zum wirklichen Wert zu übernehmen
  - im Fall eines fiduziarischen Erwerbs
- Verweigerung der Zustimmung zur Übertragung der Aktien gestützt auf einen wichtigen, in den Statuten genannten Grund (Art. 685b Abs. 1 und 2 OR)
  - Bezug zum Gesellschaftszweck
  - Erhaltung der wirtschaftlichen Selbständigkeit
  - insbesondere Fernhalten von Konkurrenten und Erhaltung der Gesellschaft als Familiengesellschaft
  - insbesondere eine prozentmässige Begrenzung (BGer Urteil 4C.35/2007; vgl. Art. 685d Abs. 1 OR)

## Statutarische Vinkulierung nicht börsenkotierter Namenaktien (II/III)



- Angebot der Gesellschaft an den Veräusserer der Aktien, diese zum wirklichen Wert zu übernehmen (Art. 685b Abs. 1 OR)
  - "Übernahmeangebot", Ankaufsrecht, *"escape clause"*
  - Möglichkeit der Ablehnung eines Erwerbers auch dann, wenn kein "wichtiger Grund" vorliegt, ohne Angabe von Gründen
  - Aktien müssen statutarisch vinkuliert sein (siehe Art. 685a Abs. 1 OR), doch ist für das Ankaufsrecht als solches keine besondere statutarische Grundlage erforderlich (BGer Urteil 4C.242/2001 vom 5. März 2003)
  - Im Fall eines Erwerbs aufgrund gesetzlicher Erwerbstatbestände kann die Zustimmung zur Übertragung nur verweigert werden, wenn die Gesellschaft die Aktien zum wirklichen Wert übernimmt (siehe Art. 685b Abs. 4 OR).



## Statutarische Vinkulierung nicht börsenkotierter Namenaktien (III/III)



- Verweigerung der Zustimmung zur Übertragung der Aktien, wenn der Erwerber nicht erklärt, dass er die Aktien im eigenen Namen und auf eigene Rechnung erworben hat (Art. 685b Abs. 3 OR) (fiduziarischer Erwerb)
- Wirkung einer Ablehnung
  - Übertragung ist nicht rechtswirksam
  - Eigentum an den Aktien und "alle damit verknüpften Rechte" (Mitgliedschafts- und Vermögensrechte) bleiben beim Veräusserer (Art. 685c Abs. 1 OR)
  - "Spaltung" der Rechtsstellung im Falle eines gesetzlichen Erwerbstatbestandes: Übergang des Eigentums und der Vermögensrechte sogleich, Übergang der Mitwirkungsrechte erst mit der Zustimmung der Gesellschaft (Art. 685c Abs. 2 OR)
- Zustimmungsfiktion nach Ablauf von drei Monaten (Art. 685c Abs. 3 OR)
- Klage auf Anerkennung im Fall einer ungerechtfertigten Ablehnung

## Statutarische Vinkulierung börsenkotierter Namenaktien (I/IV)



- statutarische Grundlage (Art. 685a Abs. 1 OR): Erfordernis der Zustimmung der Gesellschaft zur Übertragung von Namenaktien
- drei Fälle, in denen die Zustimmung zur Übertragung verweigert werden darf (Überblick)
  - gestützt auf eine prozentmässige Begrenzung der Namenaktien
  - falls für gesetzlich geforderte Nachweise über die Zusammensetzung des Aktionärskreises bedeutsam
  - im Fall eines fiduziarischen Erwerbs



- Ablehnung gestützt auf eine prozentmässige Begrenzung der Namenaktien (Art. 685d Abs. 1 OR)
  - verbreitete Art der Vinkulierung, wobei die Grenze in vielen Gesellschaften bei 5% des Aktienkapitals liegt
  - Zweck: Begrenzung des (stimmenmässigen) Einflusses eines einzelnen Aktionärs in der Generalversammlung
  - Verhältnis zu einer Stimmrechtsbeschränkung (siehe Art. 692 Abs. 2 Satz 2 OR)
  - Wirkung als präventive Abwehrmassnahme gegen unfreundliche Übernahmen – Aufhebung der Vinkulierung als Bedingung in einem öffentlichen Kaufangebot (siehe allgemein Art. 13 Übernahmeverordnung [UEV])

## Statutarische Vinkulierung börsenkotierter Namenaktien (III/IV)



- Ablehnung, wenn ansonsten die Gesellschaft daran gehindert würde, "durch Bundesgesetze geforderte Nachweise über die Zusammensetzung des Kreises der Aktionäre zu erbringen" (Art. 4 SchIT OR 1991)
- Verweigerung der Eintragung ins Aktienbuch, wenn der Erwerber nicht erklärt, dass er die Aktien im eigenen Namen und auf eigene Rechnung erworben hat (Art. 685d Abs. 2 OR) (fiduziarischer Erwerb)
- keine Ablehnung im Fall eines gesetzlichen Erwerbstatbestandes (Art. 685d Abs. 3 OR)



- vier Stufen des Rechtsübergangs bei börsenmässigem Erwerb (siehe demgegenüber Art. 685f Abs. 1 Satz 2 OR)
- Verkauf ist erfolgt, aber der Gesellschaft noch nicht mitgeteilt: Übergang der Aktionärsstellung im Verhältnis zwischen Veräusserer und Erwerber (Art. 685f Abs. 1 Satz 1 OR)
  - Meldung des Verkaufs durch die Veräussererbank an die Gesellschaft (Art. 685e OR): Beendigung der Aktionärsstellung des Verkäufers im Verhältnis zur Gesellschaft
  - Gesuch des Erwerbers um Anerkennung durch die Gesellschaft, unverzügliche Anerkennung als "Aktionär ohne Stimmrecht" (siehe Art. 685f Abs. 2 und 3 OR)
  - Anerkennung als Vollaktionär (siehe auch Art. 685g OR)



- Namenaktien, für die der Erwerber kein Gesuch um Eintragung ins Aktienbuch gestellt hat (vgl. Art. 686 Abs. 1 und Art. 685e OR)
- Auswirkung: ähnlich wie Inhaberaktien, wobei die Dividenden, trotz fehlender Anerkennung des Aktionärs durch die Gesellschaft, ausbezahlt werden
- Problematik (siehe BBI 2017, 441 f.)
  - Möglichkeit von Aktionären, eine Gesellschaft bereits mit einem kleinen Anteil am Aktienkapital stimmenmässig zu beherrschen
  - fehlende Repräsentativität der Generalversammlungsbeschlüsse (bezogen auf den Kreis der stimmberechtigten Aktionäre)
  - Gesellschaft kennt die Aktionäre nicht (im Fall einer Beteiligung unterhalb der Schwelle zur Meldepflicht nach Art. 120 FinfraG)