

Aktienrechtsforum

Donnerstag, 4. Mai 2006

Stellung des Grossaktionärs: Einflussmöglichkeiten und Verantwortlichkeit

Dr. Alexander Vogel, LL.M
Rechtsanwalt und Notar
MEYER LUSTENBERGER

Grossaktionäre

- Definition(en)
- Empirische Untersuchungen
- Typisierung
- Schlussfolgerung

Wirkung von Grossaktionären

- Rechtliche Ansätze
- Lehre
- Empirische Untersuchungen
- Typisierung: Spinne, Heuschrecke, aktiver und passiver Grossaktionär

Einflussmöglichkeiten

- Rechtliche Einflussmöglichkeiten
- Faktische Einflussmöglichkeiten

Rechtliche Einflussmöglichkeiten (I)

- Generalversammlung
 - Einberufung
 - Traktandierung
 - Antragsrecht
 - Auskunftsrechte

Rechtliche Einflussmöglichkeiten (II)

- Statutenbestimmungen
- Ausschüttungspolitik
- Kapitalstruktur
- Umstrukturierungen
- Besetzung der Organe

Rechtliche Einflussmöglichkeiten (III)

- Verwaltungsrat
 - Abstimmungsquoren
 - Einsitznahme in Ausschüsse
 - Stellung des Lead directors

Einberufung und Traktandierung (I)

Art. 699 (geltendes Recht)

II. Einberufung und Traktandierung

1. Recht und Pflicht

¹ (...)

³ Die Einberufung einer Generalversammlung kann auch von einem oder mehreren Aktionären, die zusammen mindestens 10 Prozent des Aktienkapitals vertreten, verlangt werden. Aktionäre, die Aktien im Nennwerte von 1 Million Franken vertreten, können die Traktandierung eines Verhandlungsgegenstandes verlangen. Einberufung und Traktandierung werden schriftlich unter Angabe des Verhandlungsgegenstandes und der Anträge angebeht.

⁴ Entspricht der Verwaltungsrat diesem Begehren nicht binnen angemessener Frist, so hat der Richter auf Antrag der Gesuchsteller die Einberufung anzuordnen.

Einberufung und Traktandierung (II)

Art. 699 (Vorschlag Revision)

II. Einberufung

¹ (...)

³ *Aktionäre können die Einberufung einer Generalversammlung verlangen, sofern sie zusammen mindestens verfügen über:*

- 1. **fünf Prozent** des Aktienkapitals oder der Stimmen;*
- 2. Aktien im **Nennwert** von **einer Million** Franken; oder*
- 3. Aktien im **Börsenwert** von **fünf Millionen** Franken.*

⁴ *Die Einberufung einer Generalversammlung muss schriftlich verlangt werden und die Verhandlungsgegenstände und Anträge müssen im Begehren enthalten sein.*

⁵ *Entspricht der Verwaltungsrat dem Begehren nicht innerhalb einer Frist von **dreissig Tagen**, so ordnet das Gericht auf Begehren der Gesuchsteller die Einberufung an.*

Einberufung und Traktandierung (III)

Art. 699a (Vorschlag Revision)

2. *Traktandierung und Anträge*

¹ *Aktionäre können die Traktandierung von Verhandlungsgegenständen verlangen, sofern sie zusammen mindestens verfügen über:*

1. **fünf Prozent** des Aktienkapitals oder der Stimmen;
2. Aktien im **Nennwert** von **einer Million** Franken; oder
3. Aktien im **Börsenwert** von **fünf Millionen** Franken.

² *Das Begehren um Traktandierung muss spätestens 40 Tage vor der Generalversammlung schriftlich eingereicht werden.*

³ *Entspricht der Verwaltungsrat dem Begehren nicht, so ordnet das Gericht auf Begehren der Gesuchsteller die Traktandierung an.*

⁴ *Die Aktionäre können verlangen, dass in der Einladung zur Generalversammlung Anträge zu vorgesehenen Traktanden aufgenommen werden. Die Bestimmungen zur Traktandierung finden entsprechend Anwendung.*

Einberufung und Traktandierung (IV)

Art. 700 (geltendes Recht)

2. Form

¹ (...)

² In der Einberufung sind die Verhandlungsgegenstände sowie die Anträge des Verwaltungsrates und der Aktionäre bekanntzugeben, welche die Durchführung einer Generalversammlung oder die Traktandierung eines Verhandlungsgegenstandes verlangt haben.

³ (...)

Einberufung und Traktandierung (V)

Art. 700 (vorgeschlagene Regelung)

3. (...)

¹ (...)

² *In der Einberufung sind bekanntzugeben:*

1. *die Verhandlungsgegenstände;*
2. *die Anträge des Verwaltungsrats;*
3. *gegebenenfalls die Anträge der Aktionäre samt einer Zusammenfassung der eingereichten Begründungen;*
4. *bei Gesellschaften, deren Aktien an der Börse kotiert sind, der Name und die Anschrift des unabhängigen Stimmrechtsvertreters sowie der prozentuale Anteil von Dispoaktien am Aktienkapital.*

³ (...)

Faktische Einflussmöglichkeiten

- Informationsfluss
- Diskussion, Forderungen, Anträge
- „decision shaping“
- Umstrukturierungen

Einschränkungen (I): Minderheits-Grossaktionär

- Vinkulierung
- Stimmrechtsbeschränkungen
- Gruppenklauseln
- zeitliche Eintragungslimiten
- Amtsdauer des VR
- Formulierung der Traktanden
- Fehlende Publikation von Gegenanträgen
- Maximalzahl der VR Mitglieder

Einschränkungen (I):

Beispiel: Vinkulierungsbestimmung

- (1) Mit Stimmrecht kann keine natürliche oder juristische Person direkt oder indirekt mehr als 5% des im Handelsregister eingetragenen Namenaktienkapitals auf sich vereinigen. Dabei gilt als eine Person, wer miteinander kapitalmässig, stimmenmässig, durch einheitliche Leitung oder auf andere Weise verbunden ist oder sich für den Erwerb von Aktien zusammenschliesst. Ist ein Namenaktionär bei Einführung dieser Bestimmung mit mehr als 5% im Aktienbuch eingetragen, wird er weiterhin als Aktionär mit Stimmrecht auch für die 5% übersteigende Quote anerkannt; dies gilt auch für neue Namenaktien, die der Namenaktionär unter Ausübung der seinen bisherigen Namenaktien zugeordneten Bezugsrechte erwirbt.
- (2) Die Begrenzung auf 5% des Namenaktienkapitals gilt auch für die Zeichnung oder den Erwerb von Namenaktien mittels Ausübung von Options- oder Wandelrechten aus Namen- oder Inhaberpapieren oder sonstigen von der Gesellschaft oder Dritten ausgestellten Wertpapieren sowie mittels Ausübung von zugekauften Bezugsrechten aus Namenaktien oder von Bezugsrechten aus Inhaberaktien. Die über der Quote von 5% liegenden Namenaktien werden als Aktien ohne Stimmrecht ins Aktienbuch eingetragen. Vorbehalten bleibt Art. 6 Absatz 3.
- (3) Der Verwaltungsrat weist die Eintragung von Namenaktien mit Stimmrecht zurück bzw. beschliesst deren Löschung, wenn der Erwerber oder der Aktionär auf Verlangen nicht ausdrücklich erklärt, dass er die Aktien im eigenen Namen und auf eigene Rechnung erworben hat oder hält.
- (4) Der Verwaltungsrat kann in besonderen Fällen mit einer Mehrheit seiner Mitglieder Erleichterungen von diesen Regeln (Art. 6 Abs. 3, 4 und 5) bewilligen. Der Verwaltungsrat ist zudem berechtigt, Eintragungen im Aktienregister, die durch falsche Angaben des Erwerbers zustande gekommen sind, nach Anhörung des Betroffenen rückwirkend aufzuheben.
- (5) Vom Datum der Publikation der Einladung zu einer Generalversammlung bis zu dem auf die Generalversammlung folgenden Tag werden keine Eintragungen in das Aktienbuch vorgenommen. Austragungen unterliegen dieser zeitlichen Einschränkung nicht.

Einschränkungen (I):

Beispiel: Stimmrechtsbeschränkung

- (1) Jede Aktie berechtigt zu einer Stimme; vorbehalten bleiben die Bestimmungen von Art. 6.
- (2) Jeder Aktionär kann die Ausübung seines Stimmrechts durch schriftliche Vollmacht an einen andern Aktionär übertragen.
- (3) Bei der Ausübung des Stimmrechts kann kein Aktionär direkt oder indirekt für eigene und vertretene Aktien zusammen mehr als 5% sämtlicher stimmberechtigten Aktien auf sich vereinigen. Dabei gilt als eine Person, wer miteinander kapitalmässig, stimmenmässig, durch einheitliche Leitung oder auf andere Weise verbunden ist oder sich für die koordinierte Stimmabgabe zusammenschliesst. Vorbehalten bleibt Art. 6 Abs. 3 der Statuten.
- (4) Der Verwaltungsrat kann in besonderen Fällen mit einer Mehrheit seiner Mitglieder Ausnahmen von dieser Stimmrechtsbeschränkung (Art. 13 Abs. 3) zulassen.

Einschränkungen (I):

Beispiel: Anzahl und Amtsdauer VR

- (1) Der Verwaltungsrat besteht aus mindestens fünf und höchstens neun durch die Generalversammlung aus dem Kreise der Aktionäre auf drei Jahre gewählten Mitgliedern.
- (2) Endet ein Verwaltungsratsmandat vor Ablauf der Amtsdauer, dann tritt das neu gewählte Mitglied in die Amtsdauer des Vorgängers ein.

Einschränkungen (I): Anzahl und Amtsdauer VR

Art. 710 (vorgeschlagene Regelung)

3. Wahl und Amtsdauer

¹ Die Mitglieder des Verwaltungsrates werden jährlich von der Generalversammlung gewählt. Die Wahl erfolgt für jedes Mitglied einzeln.

² (...)

Einschränkungen (II): Mehrheits-Grossaktionär

- Quoren
- Statutenbestimmungen
- Transparenzvorschriften
- Anfechtungsklage(n)
- Auskunftsbegehren/Sonderprüfung
(Sonderuntersuchung)
- Auflösungsklage

Einschränkungen (III): Sonderuntersuchung (I)

Art. 697a (Vorschlag Revision)

V. *Einleitung einer Sonderuntersuchung*

1. (...)

¹ Jeder Aktionär kann der Generalversammlung beantragen, bestimmte Sachverhalte durch *eine Sonderuntersuchung* abklären zu lassen, sofern dies zur Ausübung der Aktionärsrechte erforderlich ist und er das Recht auf Auskunft oder das Recht auf Einsicht bereits ausgeübt hat.

² Entspricht die Generalversammlung dem Antrag, so kann die Gesellschaft oder jeder Aktionär innert 30 Tagen *bei Gericht* beantragen, *unabhängige Sachverständige zu bezeichnen, welche* die Sonderuntersuchung durchführen.

Einschränkungen (III): Sonderuntersuchung (II)

Art. 697 (geltendes Recht)

2. (...)

¹ Entspricht die Generalversammlung dem Antrag nicht, so können Aktionäre, die zusammen mindestens 10 Prozent des Aktienkapitals oder Aktien im Nennwert von 2 Millionen Franken vertreten, innert dreier Monate den Richter ersuchen, einen Sonderprüfer einzusetzen.

² Die Gesuchsteller haben Anspruch auf Einsetzung eines Sonderprüfers, wenn sie glaubhaft machen, dass Gründer oder Organe Gesetz oder Statuten verletzt und damit die Gesellschaft oder die Aktionäre geschädigt haben.

Einschränkungen (III): Sonderuntersuchung (III)

Art. 697b (Vorschlag Revision)

2. (...)

¹ Entspricht die Generalversammlung dem Antrag nicht, so können Aktionäre innert drei Monate vom Gericht die Anordnung einer Sonderuntersuchung verlangen, sofern sie zusammen mindestens verfügen über:

- 1. **fünf Prozent** des **Aktienkapitals** oder der **Stimmen**;*
- 2. Aktien im **Nennwert** von **einer Million** Franken; oder*
- 3. Aktien im **Börsenwert** von **zwei Millionen** Franken.*

² Das Begehren auf Anordnung einer Sonderuntersuchung kann sich auf alle Fragen erstrecken, die Gegenstand des Begehrens um Auskunft oder Einsicht waren oder die in der Diskussion des Antrags auf Sonderuntersuchung in der Generalversammlung zur Sprache kamen.

³ (...).

Einschränkungen (IV)

- Auflösungsklage
- Verantwortlichkeit i.w.S.
 - Faktische/materielle Organschaft
 - Ausländische Tochtergesellschaften
 - Rückleistung gem. Art. 678 OR
 - Rückleistung gem. Art. 680 OR
 - Paulianische Ansprüche
 - aus Vertrag (Schadloshaltung, Garantie, etc.)

Einschränkungen (V): Auflösungsklage (I)

Art. 736 (geltendes Recht)

A. Auflösung im allgemeinen

I. Gründe

Die Gesellschaft wird aufgelöst:

1. (...)

4. durch Urteil des Richters, wenn Aktionäre, die zusammen mindestens zehn Prozent des Aktienkapitals vertreten, aus wichtigen Gründen die Auflösung verlangen. Statt derselben kann der Richter auf eine andere sachgemässe und den Beteiligten zumutbare Lösung erkennen;

5. (...)

Einschränkungen (V): Auflösungsklage (II)

Art. 736 (Vorschlag Revision)

A. (...)

I. (...)

Die Gesellschaft wird aufgelöst:

1. (...)

4. durch Urteil *des Gerichts*, wenn Aktionäre, die zusammen entweder mindestens **fünf Prozent des Aktienkapitals**, 5 Prozent **der Stimmen**, oder **1 Million des Nennwerts** vertreten, aus wichtigen Gründen die Auflösung verlangen. Statt derselben kann *das Gericht* auf eine andere sachgemässe und den Beteiligten zumutbare Lösung erkennen;

5. (...).

Art. 704 Abs. 1 Ziff. 8 (GmbH-Revision)

¹ Ein Beschluss der Generalversammlung, der mindestens zwei Drittel der vertretenen Stimmen und die absolute Mehrheit der vertretenen Aktiennennwerte auf sich vereinigt, ist erforderlich für:

8. die **Auflösung der Gesellschaft**.

Spezifische Problemfelder

- Informationsfluss
- Leistungsaustausch
- Gleichbehandlung
- Treuepflicht
- Interessenkonflikte

Informationsfluss

- Publikumsgesellschaften
 - Kursrelevante Informationen
 - Übrige Informationen
 - Abgrenzungsproblematik
 - Insiderstrafrecht
- Generell
 - Auskunftsrecht

Auskunftsrecht (I)

Art. 697

2. Auskunft und Einsicht (geltendes Recht)

- ¹ Jeder Aktionär ist berechtigt, an der Generalversammlung vom Verwaltungsrat Auskunft über die Angelegenheiten der Gesellschaft und von der Revisionsstelle über Durchführung und Ergebnis ihrer Prüfung zu verlangen.
- ² Die Auskunft ist insoweit zu erteilen, als sie für die Ausübung der Aktionärsrechte erforderlich ist. Sie kann verweigert werden, wenn durch sie Geschäftsgeheimnisse oder andere schutzwürdige Interessen der Gesellschaft gefährdet werden.
- ³ Die Geschäftsbücher und Korrespondenzen können nur mit ausdrücklicher Ermächtigung der Generalversammlung oder durch Beschluss des Verwaltungsrates und unter Wahrung der Geschäftsgeheimnisse eingesehen werden.
- ⁴ Wird die Auskunft oder die Einsicht ungerechtfertigterweise verweigert, so ordnet sie der Richter am Sitz der Gesellschaft auf Antrag an.

Auskunftsrecht (II)

Art. 697 (vorgeschlagene Regelung)

2. Auskunft

- ¹ *Jeder Aktionär kann vom Verwaltungsrat jederzeit schriftlich Auskunft über die Angelegenheiten der Gesellschaft verlangen. Der Verwaltungsrat muss innert 60 Tagen schriftlich Auskunft erteilen. Die erteilten Antworten sind an der nächsten Generalversammlung zur Einsicht aufzulegen.*
- ² *Jeder Aktionär kann zudem an der Generalversammlung vom Verwaltungsrat Auskunft über die Angelegenheiten der Gesellschaft und von der Revisionsstelle Auskunft über die Durchführung und das Ergebnis ihrer Prüfung verlangen.*
- ³ *Die Auskunft muss erteilt werden, soweit sie für die Ausübung der Aktionärsrechte erforderlich ist und keine Geschäftsgeheimnisse oder andere vorrangige Interessen gefährdet werden. Die Verweigerung der Auskunft ist zu begründen.*
- ⁴ *Aufgehoben.*

Leistungsaustausch (I)

- Bisheriger Standard
- Neuer Standard
- Gleichbehandlungspflicht

Leistungsaustausch (II)

Art. 678 (geltendes Recht)

E. Rückerstattung von Leistungen

I. Im allgemeinen

¹ Aktionäre und Mitglieder des Verwaltungsrates sowie diesen nahe stehende Personen, die ungerechtfertigt und in bösem Glauben Dividenden, Tantiemen, andere Gewinnanteile oder Bauzinse bezogen haben, sind zur Rückerstattung verpflichtet.

² Sie sind auch zur Rückerstattung anderer Leistungen der Gesellschaft verpflichtet, soweit diese in einem offensichtlichen Missverhältnis zur Gegenleistung **und zur wirtschaftlichen Lage der Gesellschaft** stehen.

³ Der Anspruch auf Rückerstattung steht der Gesellschaft und dem Aktionär zu; dieser klagt auf Leistung an die Gesellschaft.

⁴ Die Pflicht zur Rückerstattung verjährt fünf Jahre nach Empfang der Leistung.

Leistungsaustausch (III)

Art. 678 (Vorschlag Revision)

E. (...)

I. (...)

¹ Aktionäre, Mitglieder des Verwaltungsrats *und der Geschäftsleitung* sowie *diese nahestehende Personen, die ungerechtfertigt Dividenden, Tantiemen, andere Gewinnanteile oder Bauzinse bezogen haben, sind zur Rückerstattung verpflichtet.*

² Sie sind auch zur Rückerstattung anderer Leistungen der Gesellschaft verpflichtet, *soweit diese in einem Missverhältnis zu der von Ihnen erbrachten Gegenleistung stehen.*

³ Der Anspruch auf Rückerstattung steht der Gesellschaft zu. *Zur Klage auf Leistung an die Gesellschaft berechtigt ist auch ein Aktionär oder Gläubiger.*

⁴ Die Pflicht zur Rückerstattung verjährt *zehn Jahre* nach Empfang der Leistung.

Gleichbehandlung

- Informationsfluss
- Vinkulierung
- Stimmrechtsbeschränkung
- Abschluss von Verträgen
- Rückkauf von Aktien

Treuepflicht

- BGer:
 - Im Grundsatz verneint! (4C.143/2003);
 - Jedoch gelten das Prinzip von Treu & Glauben, das Rechtsmissbrauchsverbot und das Gebot der schonenden Rechtsausübung
- Ausland: teilweise bejaht
- Übernahmerecht: vgl. Empfehlung Forbo
- „corporate opportunities“

Interessenkonflikt (I)

- BGer (vgl. etwa BGE 127 III 332; BGE 126 III 361, m.w.H.)
- Neue Gesetzliche Regelung:

Art. 718b (GmbH-Revision)

Wird die Gesellschaft beim Abschluss eines Vertrages durch diejenige Person vertreten, mit der sie den Vertrag abschliesst, so muss der Vertrag schriftlich abgefasst werden. Dieses Erfordernis gilt nicht für Verträge des laufenden Geschäfts, bei denen die Leistung der Gesellschaft den Wert von 1000 Franken nicht übersteigt.

Interessenkonflikt (II)

- **Neuester Vorschlag**

Art. 717a neu (Vorschlag Revision)

2. Interessenkonflikte

¹ *Die Mitglieder des Verwaltungsrats und der Geschäftsleitung legen dem Vorsitzenden Interessenkonflikte unverzüglich und vollständig offen.*

² *Der Verwaltungsrat ergreift die Massnahmen, die zur Wahrung der Interessen der Gesellschaft nötig sind.*

³ *Die Beschlussfassung über die Ausstandspflicht erfolgt ohne die betroffene Person.*

Übernahmerecht

- Zulässige Kontrollprämie
- „squeeze-out“
- Meldepflichten
- Angebotspflicht