

Übertragung von Aktien und dabei auftretende Probleme in der Praxis

St. Galler Gesellschaftsrechtstag 2024

SIX ConventionPoint, Zürich, 4. Juni 2024

Markus Vischer, Dr. iur., LL.M., Rechtsanwalt

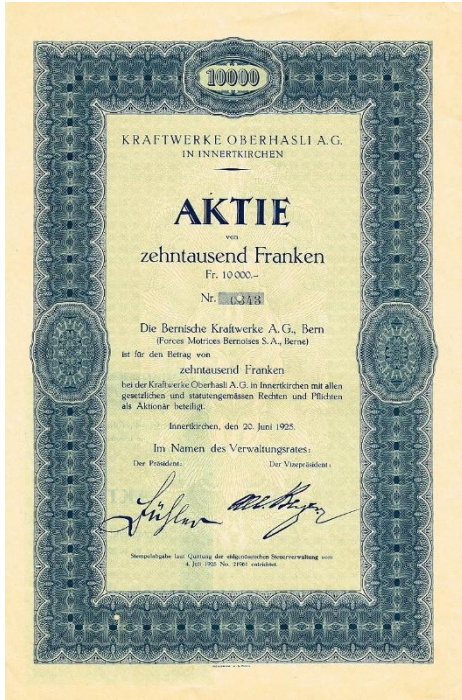
Dario Galli, Dr. iur., LL.M., Rechtsanwalt

walder**wy**ss rechtsanwälte

Agenda

1. Einleitung
2. Grundlagen
3. Übertragung von (verbrieften und unverbrieften) Namenaktien
4. Fehlerquellen bei der Übertragung von (verbrieften und unverbrieften) Namenaktien
5. Konsequenzen unklarer Eigentumsverhältnisse
6. Lösungsansätze
7. Fallstudie: Precision Instruments

1. Einleitung



Übertragungstabelle für Namenaktien

Die mit diesem Aktienzertifikat verbrieften Namenaktien werden mit allen Rechten und Pflichten übertragen		
	von	an
Datum	Unterschrift des Indossanten (Bisheriger Eigentümer)	Name des Indossatar (Neuer Eigentümer)

Haben wir die Übertragung von Aktien unter Kontrolle?
– Rund 80% aller Aktientransfers sind unserer Erfahrung nach fehlerhaft.

1. Einleitung

Fallstudie: Precision Instruments AG

- Die Precision Instruments AG (**Precision Instruments**) mit Sitz in Schaffhausen fertigt Messgeräte für verschiedene Industrien.



Pictures by Alamy Stock Photo



- Precision Instruments wurde **Anfang der 1970er-Jahre** vom Vater (1667 Aktien), Onkel (1667 Aktien) und Götti (1666 Aktien) des heutigen Patrons gegründet.
- Precision Instruments verfügte bei der Gründung über ein Aktienkapital von CHF 0.5 Mio., eingeteilt in 5'000 vinkulierte Namenaktien mit einem Nennwert von je CHF 1'000. Precision Instruments stellte direkt nach der Gründerversammlung je ein Aktienzertifikat auf jeden der Gründer aus.

1. Einleitung

Fallstudie: Precision Instruments AG

- **Anfang der 1980er-Jahre** kaufte der Vater den Onkel aus. Der Onkel fügte auf der Rückseite seines Aktienzertifikats handschriftlich den Namen und die Adresse des Vaters ein und unterzeichnete daneben eigenhändig. Er übergab dem Vater das Aktienzertifikat. Ein schriftlicher Kaufvertrag existiert nicht. Die Transaktion ist im Aktienbuch eingetragen.
- **Mitte der 1980er-Jahre** kaufte der Vater den Götti aus. Er übergab dem Vater sein Aktienzertifikat, unterzeichnete dieses aber nicht. Ein schriftlicher Kaufvertrag existiert nicht. Allerdings ist die Transaktion im Aktienbuch eingetragen, das vom Vater und Götti als VR-Mitglieder eigenhändig unterzeichnet ist. Weiter existiert ein Generalversammlungsprotokoll, das den Vater als Alleinaktionär ausweist und vom Vater (Vorsitzender) und Götti (Protokollführer) eigenhändig unterzeichnet ist.
- **Anfang der 1990er-Jahre** verstarb der Vater. Der heutige Patron war sein Alleinerbe. Im Bankschliessfach lagerten auch die drei bei der Gründung ausgegebenen Aktienzertifikate.

Picture by Alamy Stock Photo



1. Einleitung

Fallstudie: Precision Instruments AG

Direkt nach Übernahme der Precision Instruments tauschte der Patron die Berater seines Vaters aus. Laut seinem Treuhänder hätten alle erfolgreichen Unternehmen eine kleine Aktienstückelung und ein hohes Aktienkapitel. Der Patron ergriff daher zwei Massnahmen:

- Kapitalerhöhung: Erhöhung des Aktienkapitals auf CHF 1 Mio., wobei die Aktien zur Verschleierung der Eigentumsverhältnisse treuhänderisch von der **Immo Treuhand AG** gezeichnet wurden. Die Immo Treuhand AG unterzeichnete nie eine «Rückübertragungsvereinbarung». 2010 wurde die Immo Treuhand AG im Rahmen einer Nachfolgelösung an die Allreal Holding AG (SIX: ALLN) verkauft.
- Aktiensplit: Reduktion des Nennwerts der Aktien von CHF 1'000 auf CHF 1. Das Aktienkapital war nach der Kapitalerhöhung in 1'000'000 vinkulierte Namenaktien mit einem Nennwert von je CHF 1 eingeteilt.

Picture by Alamy Stock Photo



1. Einleitung

Fallstudie: Precision Instruments AG

- **Ab 2005** hat der Patron, der harte Arbeit und Loyalität wertschätzt, «ausgewählte» Arbeitnehmer an der Precision Instruments beteiligt. Die Beteiligung erfolgte lediglich buchmässig, d.h. durch Ein- und Austragen im Aktienbuch. Heute sind noch vier Arbeitnehmer (A, B, C und D) «Aktionäre», die anderen drei (X, Y und Z) haben die Precision Instruments verlassen und die Aktien zurückgegeben.
- Der Patron hat zwei Nachkommen, die er **im Jahre 2015** mit je 5% an Precision Instruments beteiligt hat (Schenkung). Zu diesem Zweck stellte der Patron anlässlich einer feierlichen Zeremonie je ein Aktienzertifikat auf jedes seiner Kinder aus. Die drei bei der Gründung ausgegebenen Aktienzertifikate lagern bis heute im Firmentresor, der Patron hat aber vergessen, dass sie existieren.

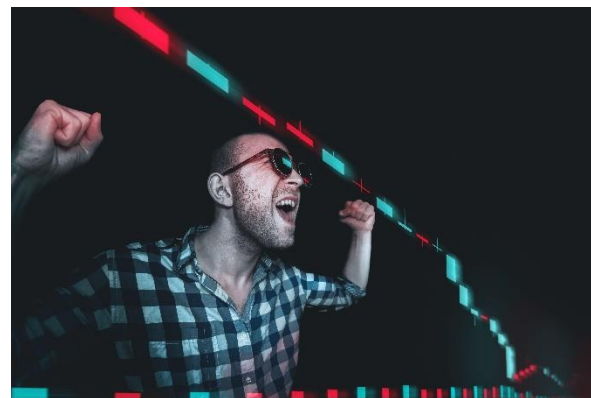


1. Einleitung

Fallstudie: Precision Instruments AG

- Der Patron hatte gehofft, dass sich seine Kinder aufgrund des Aktienpakets mehr für die Precision Instruments interessieren. Diese Hoffnung wurde leider enttäuscht:
 - Seine Tochter, eine erfolgreiche Gründerin und CEO eines Start-ups, hat keine Zeit, um sich um die Precision Instruments zu kümmern.
 - Sein Sohn ist Crypto Trader/Influencer, der sich nicht für die analoge Welt interessiert.
- Der Patron möchte den Fortbestand der Precision Instruments sichern und das Unternehmen **2024** in kompetente Hände übergeben. Er sucht daher einen Käufer. Im Rahmen einer *Vendor Due Diligence* (VDD) sollen allfällige Probleme früh identifiziert werden.

Pictures by Alamy Stock Photo



Agenda

1. Einleitung
2. Grundlagen
3. Übertragung von (verbrieften und unverbrieften) Namenaktien
4. Fehlerquellen bei der Übertragung von (verbrieften und unverbrieften) Namenaktien
5. Konsequenzen unklarer Eigentumsverhältnisse
6. Lösungsansätze
7. Fallstudie: Precision Instruments

2. Grundlagen

– Begriff «Aktie»

- Keine Legaldefinition
- Mehrere Bedeutungen
 - Rechnerischer Anteil am Aktienkapital (= Mitgliedschaftsstelle)
 - Mitgliedschaft bei einer AG und der damit verbundenen Rechte und Pflichten des Aktionärs
 - Ausgestaltung der Aktie als bestimmt gartete Effekte (unverbriefte Aktie, Wertpapier, einfaches Wertrecht, Registerwertrecht oder Bucheffekte)
- Die aus einer bestimmten Mitgliedschaftsstelle fließenden Rechte sind mit den aus dieser Mitgliedschaftsstelle entspringenden Pflichten verstrickt und gelten zusammen als Rechtskomplex, der sich zu einem **subjektiven Recht** verdichtet.
 - Mitgliedschaftsrecht i.w.S. = subjektives Recht
 - Mitgliedschaftsrecht i.e.S. = einzelne aus der Mitgliedschaft fließende Rechte (z.B. Stimmrecht)
- Die Mitgliedschaft ist ein **relatives Recht** (und ist damit mit der Forderung verwandt). Anders als eine Forderung hat sie aber eine rechtsgeschäftliche-körperschaftliche (gesetzliche) Doppelnatur.



2. Grundlagen

– Begriff «Aktie» (Forts.)

– Mitgliedschaft ist ein **individualisiertes (und damit kein vertretbares) Recht**

- Jede Mitgliedschaftsstelle (= Rechtsobjekt) muss besetzt sein und ist deshalb zwingend einem Rechtsträger (= Rechtssubjekt) zugeordnet.
- Durch die Verknüpfung von Rechtsträger und Mitgliedschaftsstelle wird die Mitgliedschaftsstelle individualisiert.
 - Die Mitgliedschaftsstelle ist eine **Stückschuld**. Folglich ist die Mitgliedschaftsstelle insbesondere keine begrenzte Gattungsschuld, selbst wenn man eine solche im Zeichnungs- oder Sacheinlagevertrag erblicken möchte. Denn spätestens im Rahmen des Verfügungsgeschäfts durch den Schuldner, d.h. die AG, wird die Schuld individualisiert.
 - Bestimmbarkeit der Mitgliedschaftsstelle genügt (vgl. aber Folie 19 zur Formvorschrift bei Zessionen)
- In zwei Fällen ist die Mitgliedschaft aber ein vertretbares Recht:
 - Sammel-/verwahrte Wertpapiere (Art. 973a und Art. 973b OR)
 - Eintragung der einfachen Wertrechte im Hauptregister einer Verwahrungsstelle oder Übertragung der Registerwertrechte auf eine Verwahrungsstelle (Art. 973a und Art. 973b OR analog)

2. Grundlagen

– Aktienarten

- Inhaberaktien sind nur zulässig sofern (i) die Beteiligungspapiere der Gesellschaft an einer Börse kotiert sind oder (ii) die Inhaberaktien als Bucheffekten ausgestaltet und bei einer von der Gesellschaft bezeichneten Verwahrungsstelle in der Schweiz hinterlegt oder im Hauptregister eingetragen sind (Art. 622 Abs. 1 und 1^{bis} OR).
- Namenaktien (Art. 622 Abs. 1 OR)

2. Grundlagen



– «Aggregatzustand» von Namenaktien

- Die unverbriefte Aktie (genauer: unverbriefte und unverbücherte Aktie) – auch «unverkörperte Aktie» genannt – ist die häufigste Form der Namenaktie. Es handelt sich bildlich gesprochen um «nackte Aktien», da Namenaktien immer in diesem Zustand «geboren werden».
- Unverbriefte Aktien können umhüllt werden, um sie verkehrssicherer übertragen zu können:
 - Wertpapier (Hülle)
 - Aktientitel = Verbriefung einer einzelnen Aktie
 - Aktienzertifikat = Verbriefung mehrerer Aktien des gleichen Aktionärs
 - Globalurkunde = Verbriefung mehrerer Aktien verschiedener Aktionäre
 - Einfaches Wertrecht oder Registerwertrecht (Hülle)
 - Bucheffekte (Doppelhülle)
- Aber keine Dualität von Recht (*Underlying*) und Hülle, sondern eine Einheit. Ergo keine Unterscheidung zwischen Rechten aus der Hülle und Rechten an der Hülle möglich (a.M. h.L.)
- In der M&A-Praxis werden in den meisten Fällen unverbriefte oder verbrieft Namenaktien nicht kotierter Gesellschaften übertragen, weshalb der Fokus der nachstehenden Folien auf diesen Aktientransfers liegt.

Agenda

1. Einleitung
2. Grundlagen
3. Übertragung von (verbrieften und unverbrieften) Namenaktien
4. Fehlerquellen bei der Übertragung von (verbrieften und unverbrieften) Namenaktien
5. Konsequenzen unklarer Eigentumsverhältnisse
6. Lösungsansätze
7. Fallstudie: Precision Instruments

3. Übertragung von Namenaktien

– Verbriefte Namenaktien

– Ordrepapier

- Wertpapiermässige Übertragung: Übergabe Aktienzertifikat und Anbringung Indossament (Art. 684 Abs. 2 OR, Art. 967 Abs. 2 OR)
 - Kausales Rechtsgeschäft (d.h. gültiges Verpflichtungsgeschäft notwendig; vgl. BGer 5A_454/2015 v. 5.2.2016 E. 3.3)
 - Gutgläubiger Erwerb vom Nichtberechtigten möglich (Art. 1152 Abs. 2 i.V.m. Art. 1006 OR), sofern eine lückenlose Indossamentenkette vorliegt.
 - Kein Verkehrsschutz in Bezug auf das verbrieftete Recht (z.B. wirksame Begebung)
 - Übergabe kann auch qua Traditionssurrogat erfolgen (Achtung: BGer 4A_25/2023 v. 22.6.2023 E. 8.2.2, wonach das Verpflichtungs- und Verfügungsgeschäft offenbar im gleichen Vertrag enthalten sein können)

3. Übertragung von Namenaktien

– Verbriefte Namenaktien (Forts.)

– Ordrepapier

- Nicht wertpapiermässige Übertragung: Übergabe Aktienzertifikat + Zession (BGer 5A_454/2015 v. 5.2.2016 E. 3.3; BGE 124 III 350 E. 2c S. 353; BGE 90 II 164 E. 6 S. 179)
 - Die Übergabe des Zertifikats ist trotz des zu absolut geratenen *obiter dictums* in BGer 4A_539/2022 v. 5.4.2023 E. 2.3.3.2 zwingend notwendig (siehe z.B. BGer 4A_25/2023 v. 22.6.2023 E. 8.1.1)
 - Achtung: Die Statuten schliessen teilweise die nicht wertpapiermässige Übertragung aus.
 - Strittig, ob die Zession abstrakt oder kausal ist (offengelassen z.B. in BGer 5A_454/2015 v. 5.2.2016 E. 3.3)
 - Kein gutgläubiger Erwerb vom Nichtberechtigten möglich (BGer 4A_314/2016 und 4A_320/2016 v. 17.11.2016 E. 4.2.3, betreffend Inhaberaktien)
 - Aber Gutgläubensschutz in die Rechtszuständigkeit des Zedenten im Falle eines vertraglichen Abtretungsverbots, sofern die Voraussetzungen von Art. 164 Abs. 2 OR erfüllt sind.
 - Kein Verkehrsschutz in Bezug auf das verbrieftete Recht (z.B. wirksame Begebung)
- Fazit: Eigentümer einer in einem Ordrepapier verbrieften Namenaktie ist, wer im Besitze des Wertpapiers und der lückenlosen Indossamentenkette und/oder Zessionskette (und [sofern die Zession kausal ist] lückenlosen gültigen Kette von Verpflichtungsgeschäften) ist.

3. Übertragung von Namenaktien

– Verbriefte Namenaktien (Forts.)

- Namenpapier (Rektaaktien)
 - Statutarische Anordnung notwendig (vgl. Art. 684 Abs. 1 OR)
 - Übergabe Aktienzertifikat + Zession
 - Kein gutgläubiger Erwerb vom Nichtberechtigten möglich (vgl. BGer 4A_314/2016 und 4A_320/2016 v. 17.11.2016 E. 4.2.3, betreffend Inhaberaktien)
 - Fazit: Eigentümer einer in einem Namenpapier verbrieften Namenaktie ist, wer im Besitze des Wertpapiers und der lückenlosen Zessionskette (und [sofern die Zession kausal ist] lückenlosen gültigen Kette von Verpflichtungsgeschäften) ist.
 - Rektaaktien sind in der Praxis selten. Die nachfolgenden Ausführungen beziehen sich daher stets auf in Ordrepapieren verbrieft Aktien.

3. Übertragung von Namenaktien

– Unverbriefte Namenaktien

- Übertragung gemäss *analoger* Anwendung der Zessionsregeln und damit der Singularzession (BGer 4A_188/2020 v. 3.9.2020 E. 5) – vgl. Folie 10 zur Verwandtschaft der Aktie mit der Forderung
- Schriftlicher (i.S.v. Art. 13 Abs. 1 OR) Verfügungsvertrag (Art. 165 Abs. 1 OR)
 - Das Wort «Zession» oder «Abtretung» muss nicht verwendet werden. Allerdings muss der Abtretungswille aus dem Dokument ersichtlich sein (BGer 4A_248/2015 v. 15.1.2016 E. 4.1; BGer 4C.39/2002 v. 30.5.2002 E. 2b).

3. Übertragung von Namenaktien

– Unverbriefte Namenaktien (Forts.)

– Schriftlicher (i.S.v. Art. 13 Abs. 1 OR) Verfügungsvertrag (Art. 165 Abs. 1 OR) (Forts.)

– Umfang des Schriftlichkeitserfordernisses (illustrativ BGer 4A_172/2018 v. 13.9.2018 E. 4.4.2):

– **Aktie** (bestimmt oder bestimmbar)

- Konsens: Ist die Mitgliedschaftsstelle bzw. Aktiennummer nicht bestimmbar, fehlt es an einer Einigung über die *essentialia negotii*. Damit liegt im Ergebnis eine Nichtabtretung vor (vgl. auch BGer 4D_71/2017 v. 31.1.2018, wo der Kaufgegenstand widersprüchlich bezeichnet wurde, weil die zwei Zahlen [45 Aktien bzw. 10% aller Aktien] nicht identisch waren)
- Form: Die Aktie (und damit die Aktiennummer) muss in der Abtretungsurkunde klar bezeichnet werden oder mithilfe der Abtretungsurkunde bestimmbar sein. Mit anderen Worten muss die Forderung (d.h. Aktie) mithilfe der Abtretungsurkunde selbst oder durch Bezug ausserhalb der Abtretungsurkunde liegender Umstände identifiziert werden können, wobei in letzterem Fall die entsprechenden Dokumente integrierender Bestandteil der Abtretungsurkunde sein müssen (vgl. BGer 4A_36/2021 v. 1.1.2021 E. 3.3.4; BGer 4A_172/2018 v. 13.9.2018 E. 4.4.2 und 4.5.2; BGer 4A_125/2010 v. 12.8.2010 E. 4.1; BGE 122 III 361 E. 4c S. 367 f.)

– Die falsche oder fehlende Bezeichnung des **Schuldners** (d.h. der Aktiengesellschaft) ist unschädlich, sofern die Forderung zweifelsfrei identifiziert werden kann (BGer 4A_172/2018 v. 13.9.2018 E. 4.5.2).

– Der **Zessionar** muss klar (d.h. für einen unbeteiligten Dritten ohne Kenntnis der Umstände der Abtretung) aus der Abtretungsurkunde erkennbar sein (BGer 4A_172/2018 v. 13.9.2018 E. 4.4.2; BGE 122 III 361 E. 4c S. 367 f.; BGE 82 II 48 E. 1 S. 52), d.h. ausserhalb der Abtretungsurkunde liegende Umstände (z.B. ein VR-Protokoll) dürfen nicht berücksichtigt werden.

– Zur «Suche» nach Zessionen vgl. Folie 29

– Fazit: Eigentümer einer unverbrieften Namenaktie ist, wer im Besitze der lückenlosen Zessionskette und (sofern die Zession kausal ist) lückenlosen gültigen Kette von Verpflichtungsgeschäften ist.

3. Übertragung von Namenaktien

- Gemeinsame Vorschriften für verbrieft und unverbriefte Namenaktien
 - Die Eintragung im Aktienbuch hat bloss deklaratorische Bedeutung. Es handelt sich um eine widerlegbare Vermutung (BGE 137 III 460 E. 3.2.2 S. 463).
 - Vinkulierung:
 - Gesetzliche Vinkulierung (Art. 685 Abs. 1 OR)
 - Statutarische Vinkulierung (Art. 685a–685c OR)
 - Zustimmung Gesellschaft: VR – GV?
 - Zustimmungsfiktion (Art. 685c Abs. 3 OR)

Aktienbuch der Müller Vertriebs AG (CHE-100.100.100), Zürich							(die GESELLSCHAFT)
Nr.	Zertifikat Nr.	Aktien Nr.	Anzahl Aktien	Total Nominalwert	Name/Firma und Adresse/Sitz des Aktionärs	Bemerkungen	Übertragungen
1	1	1-100	100	CHF 100'000	Peter Müller Bäckerstrasse 1 8001 Zürich	Gründer	Auf Gottlieb Gärtner übertragen gemäss AKV vom 27. Juli 2015 (vgl. Nr. 2).
2	1	1-100	100	CHF 100'000	Gottlieb Gärtner Gartenstrasse 2 4002 Basel	AKV vom 27. Juli 2015. Durch den VR der Gesellschaft genehmigt am 29. Juli 2015.	
TOTAL			100	CHF 100'000			

Agenda

1. Einleitung
2. Grundlagen
3. Übertragung von (verbrieften und unverbrieften) Namenaktien
4. Fehlerquellen bei der Übertragung von (verbrieften und unverbrieften) Namenaktien
5. Konsequenzen unklarer Eigentumsverhältnisse
6. Lösungsansätze
7. Fallstudie: Precision Instruments

4. Fehlerquellen bei der Übertragung von Namenaktien

«Jeder potenzielle Käufer einer Aktiengesellschaft setzt selbstverständlich voraus, dass der Verkäufer Eigentümer der zu verkaufenden Aktien ist. Oft sind aber gerade die Eigentumsverhältnisse an der zu verkaufenden Gesellschaft juristisch nicht sauber dokumentiert.»

(JOSSY GELLIS, Stolpersteine bei der Übertragung von Aktien und GmbH-Anteilen, NZZ v. 27.3.2008, S. 29)

4. Fehlerquellen bei der Übertragung von Namenaktien

- Der Grossteil aller Aktienübertragungen ist fehlerhaft.
- Problemfelder
 - Grundgeschäft (z.B. Kaufvertrag) ist ungültig
 - Aktientitel bzw. -zertifikate werden zu früh ausgestellt
 - Übertragung von Namenaktien wird nur im Aktienbuch nachgeführt
 - Verlorene Aktienzertifikate
 - Übertragungen finden nur mittels Zession statt
 - Mantelhandel (vgl. Art. 684a nOR, der am 1.1.2025 in Kraft tritt)
 - Falsche Person unterzeichnet Dokumente
 - Es wird auf der falschen Zeile unterschrieben
 - Fehlende Übertragung, d.h. nur Abschluss Grundgeschäft (vgl. BGer 4A_188/2020 v. 3.9.2020 E. 5.4; BGer 4A_633/2009 v. 22.2.2010 E. 4.3)
 - Treuhänderische Gründungen und Kapitalerhöhungen (inkl. entsandte VR): Rückübertragung der Aktien auf den Auftraggeber geht vergessen
 - Teilverkauf von in einem Aktienzertifikat verbrieften Namenaktien: neues Zertifikat wird – ohne das alte einzuziehen und zu vernichten – gleich auf den Käufer ausgestellt
 - Fehlende Zustimmung bei vinkulierten Aktien
 - Veränderung beim Aktionär (Tod/Konkurs/Fusionen/Spaltungen usw.) werden nicht verarbeitet
 - Fehlende Unterlagen (Vernichtung von Aktientiteln bzw. -zertifikaten oder Aktienbüchern)



Picture by Alamy Stock Photo

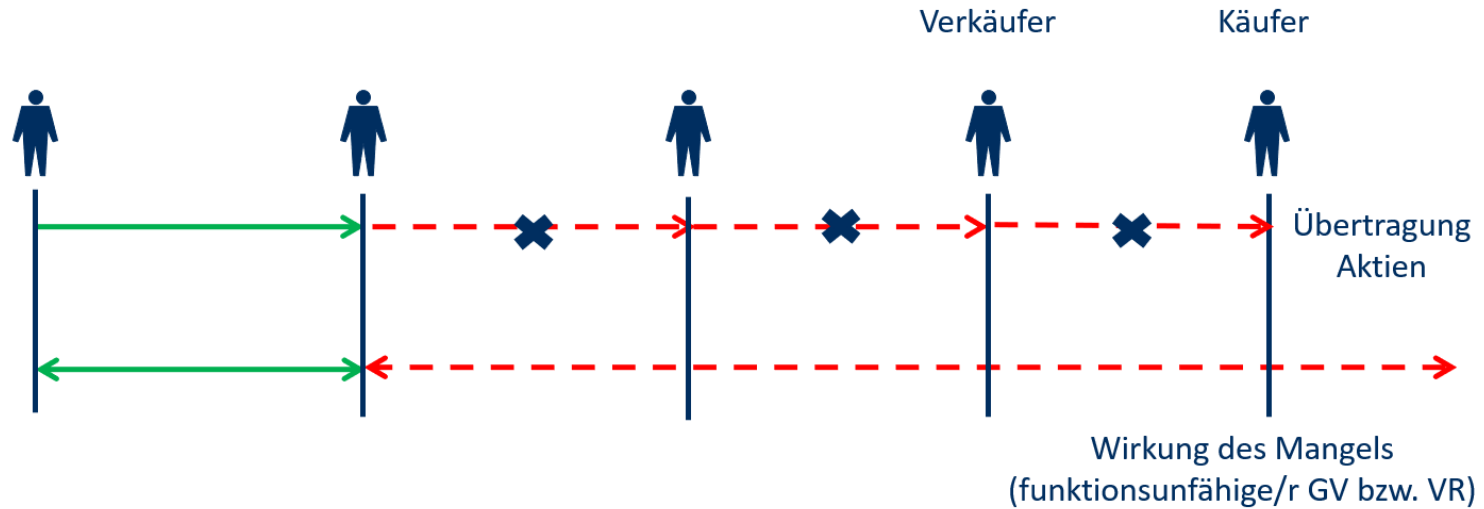
Agenda

1. Einleitung
2. Grundlagen
3. Übertragung von (verbrieften und unverbrieften) Namenaktien
4. Fehlerquellen bei der Übertragung von (verbrieften und unverbrieften) Namenaktien
5. Konsequenzen unklarer Eigentumsverhältnisse
6. Lösungsansätze
7. Fallstudie: Precision Instruments

5. Konsequenzen unklarer Eigentumsverhältnisse

- Der Verkäufer kann dem Käufer kein Eigentum an den verkauften Aktien verschaffen («*nemo plus iuris ad alium transferre potest, quam ipse habet*»).
- Die Zielgesellschaft ist nicht funktionsfähig:
 - Keine funktionsfähige Generalversammlung, sobald das für ein Traktandum notwendige Quorum aufgrund von nicht erstelltem Eigentum an Aktien nicht mehr erreicht werden kann (Umkippen in eine Nicht-GV [VISCHER/GALLI, SJZ 1/2019, S. 13 ff.], vorher sind die Beschlüsse anfechtbar). Zudem sind keine Universalversammlungen mehr möglich (BGE 137 III 460 E. 3.3.2 S. 465 f.).
 - Kein funktionsfähiger Verwaltungsrat, weil die Mitglieder nicht gewählt wurden oder ihre Amtsdauer abgelaufen ist.
 - Der Käufer kann diese Mängel nicht beheben und ist zudem mit Mängeln aus der Vergangenheit konfrontiert (anfechtbare/nichtige Generalversammlungen und nichtige Verwaltungsratsbeschlüsse).
- Zivil- und strafrechtliche Verantwortlichkeit der Verwaltungsratsmitglieder
- Zivil- und strafrechtliche Verantwortlichkeit des Aktionärs

5. Konsequenzen unklarer Eigentumsverhältnisse



Agenda

1. Einleitung
2. Grundlagen
3. Übertragung von (verbrieften und unverbrieften) Namenaktien
4. Fehlerquellen bei der Übertragung von (verbrieften und unverbrieften) Namenaktien
5. Konsequenzen unklarer Eigentumsverhältnisse
6. Lösungsansätze
7. Fallstudie: Precision Instruments

6. Lösungsansätze

- Lösungsansätze
 - Zusicherung oder Schadloshaltung?
 - Fusion?
 - «Normale» Fusionen: keine Lösung – Wer vor der Fusion nicht Aktionär war, wird durch die Fusion (bzw. durch die Zuteilung von Mitgliedschaftsrechten an der übernehmenden Gesellschaft) nicht Aktionär.
 - *Squeeze-out*-Fusion: Lösung, sofern das Eigentum mind. in Bezug auf 90% des Aktienkapitals erstellt ist
 - *Title Clean-up* (inkl. Kraftloserklärungsverfahren bei verlorenen Aktienzertifikaten)
 - Ansatz 1: Reparatur (qua Zession) der fehlerhaften Aktienübertragungen
 - Ansatz 2: Sprungzessionen (bzw. Eventualzessionen) auf die Soll-Aktionäre
 - Organisationsmängelverfahren (Art. 731b Abs. 1 OR): Zulässigkeit umstritten (kein BGE ergangen bisher; vgl. KGer ZG, das solche Klagen als unzulässig erachtet [Entscheid des Kantonsgerichts Zug ES 2016 550 vom 24. April 2017 E. 4.6, in: GVP 2018, S. 150; Entscheid des Kantonsgerichts Zug, Einzelrichter, vom 28. August 2012 E. 157, in: GVP 2012, S. 157])



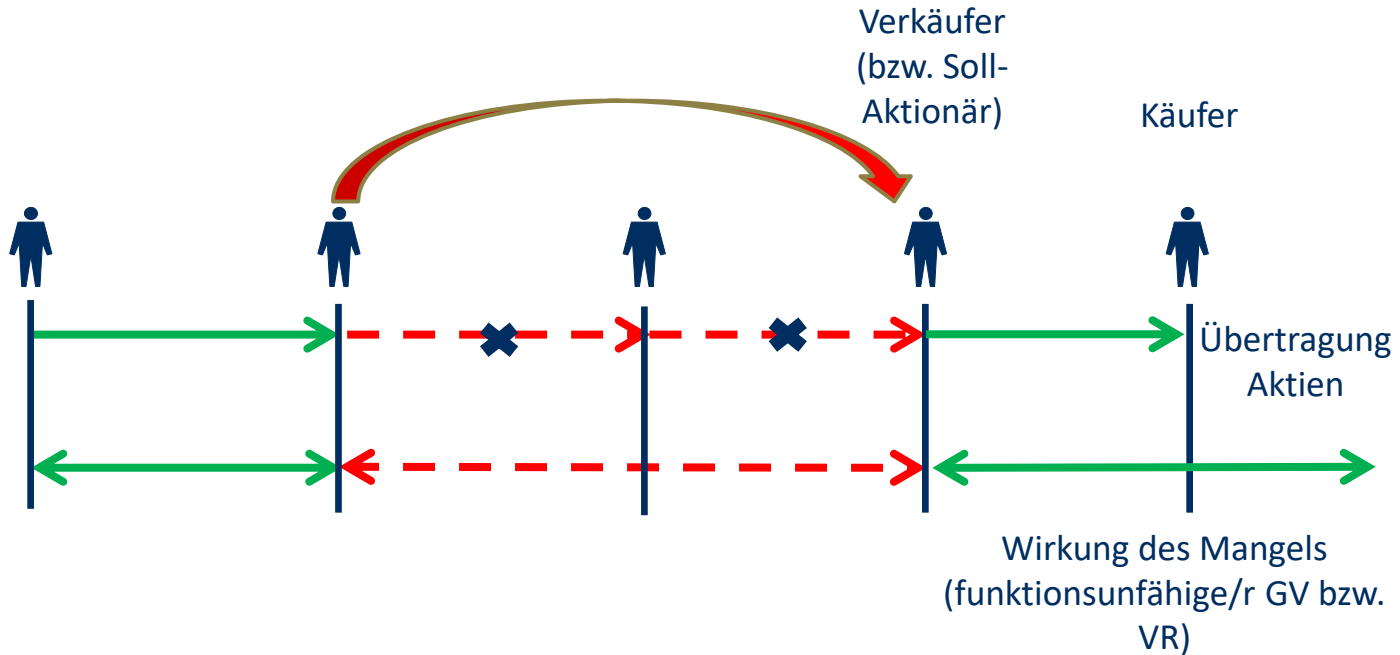
Picture by Alamy Stock Photo

6. Lösungsansätze

- Umsetzung der Lösungsansätze / Vorbereitungshandlungen
 - VDD: Detaillierte Analyse sämtlicher seit der Gründung stattgefundener Aktienübertragungen (inkl. originärer Erwerb bei Kapitalerhöhungen)
 - Grund: Wurde eine Aktie einmal fehlerhaft übertragen, sind sämtliche nachfolgenden Übertragungen dieser Aktie ebenfalls fehlerhaft, d.h. ungültig.
 - Die VDD verfolgt zwei Ziele:
 - Identifikation von fehlerhaften Übertragungen: Zwischen welchen Aktionären war die Aktienübertragung fehlerhaft?
 - «Suche» nach Zessionen: Wurden die Aktien nicht *lege artis* übertragen, kann ggf. trotzdem in einem Dokument eine gültige Zession der Aktien erblickt werden, sofern sämtliche Voraussetzungen erfüllt sind. Aus diesem Grund sucht man (u.a. in VR- oder GV-Protokollen) während der VDD nach Zessionen. Achtung: Mit BGer 4A_265/2018 v. 3.9.2018 E. 2.2.3 (relevant für die Abtretung von Forderungen im Allgemeinen) dürfte das BGer seine liberale in BGer 4A_248/2015 v. 15.1.2016 E. 4.3 (siehe auch BGer 6B_85/2021 v. 26.11.2021 E. 14.4.2) begründete Praxis verschärft haben (anders noch BGer 4A_404/2011 v. 7.11.2011 E. 4.2). Der Zessionar und der Zedent müssen an der fraglichen Versammlung anwesend sein, sodass ein Austausch von Willensäusserungen möglich ist.

6. Lösungsansätze

Grafik: *Title Clean-up* mittels Eventualzession



Agenda

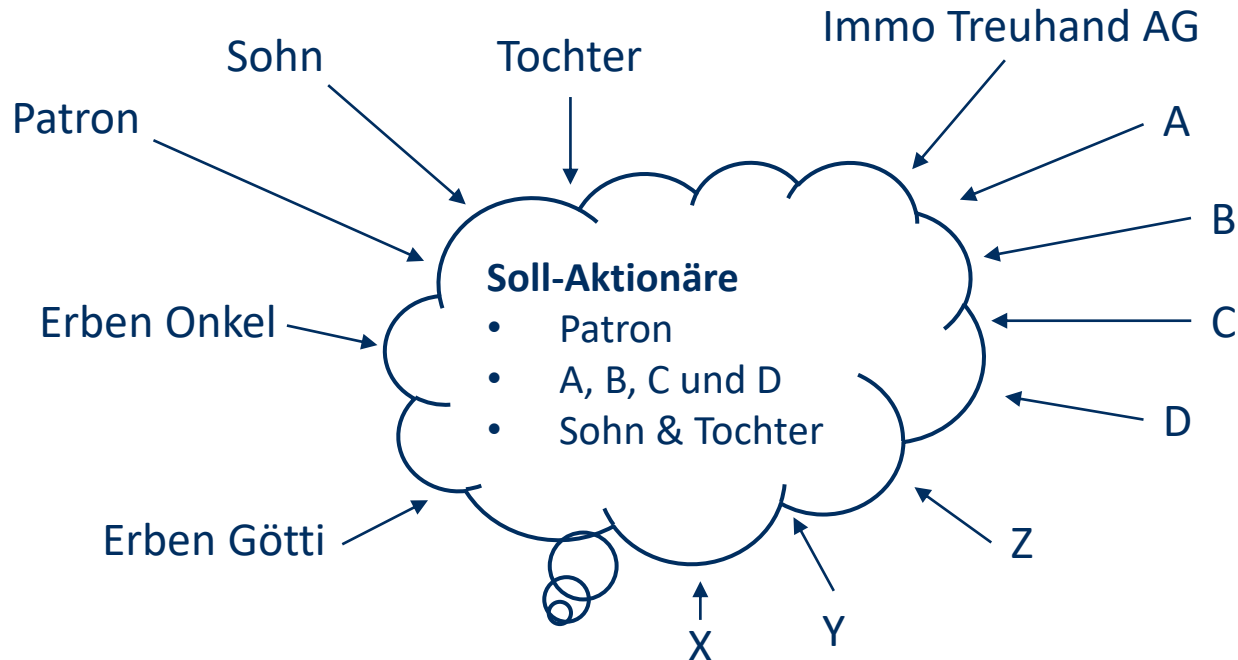
1. Einleitung
2. Grundlagen
3. Übertragung von (verbrieften und unverbrieften) Namenaktien
4. Fehlerquellen bei der Übertragung von (verbrieften und unverbrieften) Namenaktien
5. Konsequenzen unklarer Eigentumsverhältnisse
6. Lösungsansätze
7. Fallstudie: Precision Instruments

7. Fallstudie: Precision Instruments

- Problemfelder
 - Gründung: nichtige Aktienzertifikate
 - Auskauf Onkel: keine *lege artis* Aktienübertragung (Zession?; fehlendes schriftliches Verpflichtungsgeschäft; nur implizite Genehmigung des Aktientransfers)
 - Auskauf Götti: keine *lege artis* Aktienübertragung (Zession?; fehlendes schriftliches Verpflichtungsgeschäft; nur implizite Genehmigung des Aktientransfers)
 - Kapitalerhöhung: keine Rückübertragung der Aktien (Art. 401 Abs. 1 OR?)
 - Beteiligung Arbeitnehmer: keine Aktien(rück)übertragung (keine Zession)
 - Beteiligung Kinder: keine Aktienübertragung (keine Zession) und ungültige Zertifikate
- Lösung: vgl. nächste Folie

7. Fallstudie: Precision Instruments

- Lösung: *Title Clean-up* mittels Eventualzession



Vielen Dank!

Literatur- und Judikaturverzeichnis

– Literatur

- MARKUS VISCHER, Mantelgesellschaften und Mantelhandel nach neuem Recht oder «the road to hell is paved with good intentions», SJZ 3/2024, S. 111 ff.
- MARKUS VISCHER, Aktien als individualisierte Rechte und die dadurch in der Trias Mitgliedschaft–Wertpapier/Wertrecht–Bucheffekte verursachten Probleme, SZW 3/2022, S. 213 ff.
- MARKUS VISCHER, Prüfungsrecht und –pflicht der AG in Bezug auf das Aktieneigentum ihrer Aktionäre, v.a. auch im Zusammenhang mit den neuen Vorschriften des Global Forum-Gesetzes, SZW 3/2020, S. 254 ff.
- MARKUS VISCHER, Die Kontinuität auf Gesellschafterstufe bei Umstrukturierungen nach dem Fusionsgesetz, AJP 3/2019, S. 294 ff.
- MARKUS VISCHER/DARIO GALLI, Nicht-Aktionäre an der Generalversammlung, SJZ 1/2019, S. 5 ff.
- SAMUEL LIEBERHERR/MARKUS VISCHER, Due diligence bezüglich Eigentum an den Aktien beim Aktienkauf, AJP 3/2016, S. 293 ff.

Literatur- und Judikaturverzeichnis

– Judikatur

- BGer [4A 25/2023](#) v. 22.6.2023 (besprochen von LUCA BARTOLOMEI/DARIO GALLI/MARKUS VISCHER, [Rechtsgeschäftliche Eigentumsübertragung an Aktien ohne separates Verfügungsgeschäft?](#), dRSK v. 23.1.2024)
- BGer [4A 539/2022](#) v. 5.4.2023 (besprochen von BASIL TANNER/DARIO GALLI/MARKUS VISCHER, [Werklohnrückbehalt aufgrund des Leistungsverweigerungsrechts gemäss Art. 82 OR](#), dRSK v. 18.3.2024)
- BGer [6B 721/2021](#) v. 22.12.2021 (besprochen von DOMINIK ANTHAMATTEN/DARIO GALLI/MARKUS VISCHER, [Übergabe unechter Aktienzertifikate](#), dRSK v. 11.8.2022)
- BGer [6B 85/2021](#) v. 26.11.2021 (besprochen von MICHAEL KÜNDIG/DARIO GALLI/MARKUS VISCHER, [Nochmals zu Zessionserklärungen in GV-Protokollen](#), dRSK v. 29.9.2022)
- BGer [4A 36/2021](#) v. 1.11.2021 (besprochen von MARINA BEELER/DARIO GALLI/MARKUS VISCHER, [Auslegung einer Abtretungsvereinbarung aus Sicht eines unbeteiligten Dritten](#), dRSK v. 25.5.2022)
- BGer [4A 188/2020](#) v. 3.9.2020 (besprochen von JENNIFER HOOGSTRAAL/DARIO GALLI/MARKUS VISCHER, [Genehmigung von Aktienübertragungen durch den Verwaltungsrat](#), dRSK v. 13.1.2022)
- BGer [4A 172/2018](#) v. 13.9.2018 (besprochen von LETIZIA SCHLEGEL/DARIO GALLI/MARKUS VISCHER, [Irrtümliche Bezeichnung des Schuldners in der Abtretungsurkunde](#), dRSK v. 18.3.2019)
- BGer [4A 265/2018](#) v. 3.9.2018 (besprochen von MICHAEL KÜNDIG/DARIO GALLI/MARKUS VISCHER, [Willenserklärungen in GV- und VR-Protokollen](#), dRSK v. 15.8.2019)
- BGer [4D 71/2017](#) v. 31.1.2018 (besprochen von YVES JAQUENOD/DARIO GALLI/MARKUS VISCHER, [Auslegung eines Aktienkaufvertrags](#), dRSK v. 15.1.2019)
- BGer [4A 314/2016](#) und [4A 320/2016](#) v. 17.11.2016
- BGer [5A 454/2015](#) v. 5.2.2016

Literatur- und Judikaturverzeichnis

- Judikatur (Forts.)
 - BGer 4A 248/2015 v. 15.1.2016 (besprochen von ALEXANDRE BOTH, Conditions de validité du transfert d'actions par cession en la forme d'un procès-verbal, GesKR 2/2016, S. 242 ff.)
 - BGer 4A 404/2011 v. 7.11.2011
 - BGE 137 III 460
 - BGer 4A 125/2010 v. 12.8.2010
 - BGer 4A 633/2009 v. 22.2.2010
 - BGer 4C.39/2002 v. 30.5.2002
 - BGE 124 III 350
 - BGE 122 III 361
 - BGE 90 II 164
 - BGE 82 II 48
 - KGer ZG ES 2016 550 v. 24.4.2017 (in: GVP 2018, S. 145 ff.)
 - KGer ZG, Einzelrichter v. 28.8.2012 (in: GVP 2012, S. 156 ff.)

Kontakte



Markus Vischer

Dr. iur., LL.M., Rechtsanwalt
Telefon direkt: +41 58 658 55 32
markus.vischer@walderwyss.com



Dario Galli

Dr. iur., LL.M., Rechtsanwalt
Telefon direkt: +41 58 658 56 62
dario.galli@walderwyss.com

