SPÖRRI, ERNST: Eintritt und Austritt von Gesellschaftern bei den Handelsgesellschaften, Diss., Bern 1947.
STAEHELIN, DANIEL: Besprechung des BGE vom 4.5.1993 (119 II 122, Tod eines einfachen Gesellschafters), AJP 1994, S. 98.
STAEHELIN, DANIEL/STRAUB, RALF MICHAEL: Der Ausschluss aus einer Personengesellschaft ohne wichtige Gründe, AJP 2011, S. 27.
STRITTMATTER, RETO: Ausschluss aus Rechtsgemeinschaften, Diss., Zürich 2002.
TUOR, PETER (BK-TUOR): Berner Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Band III: Das Erbrecht, 1. Abteilung: Die Erben (Art. 457–536 ZGB), 2. Aufl., Bern 1952.
TUOR, PETER/PICENONI, VITO (BK-TUOR/PICENONI): Berner Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Band III: Das Erbrecht, 2. Abteilung: Erbrecht (Art. 537–640 ZGB), 2. Aufl., Bern 1964.
TUOR, PETER/SCHNYDER, BERNHARD/SCHMID, JÖRG/JUNGO, ALEXANDRA: Das Schweizerische Zivilgesetzbuch, 14. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2015.
VON GREYERZ, CHRISTOPH: Die Unternehmernachfolge in den Personengesellschaften, in: Berner Tage für die juristische Praxis 1970: Die Erhaltung der Unternehmung im Erbgang, Bern 1972, S. 69.
VON STEIGER, WERNER: Schweizerisches Privatrecht (SPR), Bd. VIII/1 (Handelsrecht – Grundlagen des Handelsrechts – Gesellschaftsrecht), Basel 1976.
WEIMAR, PETER (BK-WEIMAR): Berner Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Bd. III (Das Erbrecht), 1. Abteilung (Die Erben), Teil 1 (Die Verfügungen von Todes wegen), Art. 457–516 ZGB, Bern 2009.
WETZEL, CLAUDE: Interessenkonflikte des Willensvollstreckers, Diss., Zürich 1985.
WIELAND, KARL: Handelsrecht, Bd. I (Das kaufmännische Unternehmen und die Handelsgesellschaften), München und Leipzig 1921.
WIKI, HEINI: Übernahme und Fortsetzung des Geschäftes einer Kollektivgesellschaft durch einen Gesellschafter, Diss., Bern 1956.
WOLF, STEPHAN: Subjektswechsel bei einfachen Gesellschaften, ZBGR 2000, S. 1.
ZOBL, DIETER: Änderungen im Personenbestand von Gesamthandschaften, Diss., Zürich 1973.

Strukturierung der Unternehmensnachfolge bei der Aktiengesellschaft

URS SCHENKER[1]

Inhaltsverzeichnis

1. Ziele bei der Unternehmensnachfolge 222
2. Ehe- und erbrechtliche Rahmenbedingungen der Unternehmensnachfolge 225
2.1 Ehegüterrecht 225
2.1.1 Die gesetzliche Regelung: Errungenschaftsbeteiligung 225
2.1.2 Gestaltungsmöglichkeiten 228
2.2 Erbrechtliche Teilung 228
2.3 Das Zusammenspiel von Ehe-, Erb- und Aktienrecht 231
3. Aktienrechtliche Gestaltungselemente 233
3.1 Differenzierung einzelner Aktienkategorien 234
3.1.1 Differenzierung des Stimmrechtes 234
3.1.2 Unterschiedliche Vermögensrechte: Vorzugsaktien 235
3.1.3 Kombination von Stimmrechts- und Vorzugsaktien bei der Gestaltung des Kapitals einer Familiengesellschaft 236
3.2 Statutarische Minderheitsrechte 238
3.2.1 Qualifizierte Mehrheiten für wesentliche Beschlüsse 239
3.2.2 Kapitalmehrheit für wesentliche Beschlüsse 241
3.2.3 Vertretung von Minderheitsaktionären im Verwaltungsrat 242
3.3 Bestimmungen über die Entschädigung von Verwaltungsrat und Geschäftsleitung 243
3.4 Informationsrechte der Aktionäre 244
3.5 Vinkulierung 246
3.6 Schlussfolgerung zur aktienrechtlichen Regelung 249
4. Vertragliche Regelungen in einem Aktionärbindungsvertrag 250
4.1 Natur und Begriff des Aktionärbindungsvertrages 250
4.2 Regelung des Verkaufs von Aktien 251
4.3 Bestimmungen über Verwaltungsrat und Geschäftsleitung 253
4.3.1 Besetzung des Verwaltungsrates 254
4.3.2 Besetzung der Geschäftsleitung 254
4.4 Mitarbeit von Aktionären in der Gesellschaft 255
4.5 Dividendenzahlungen 256
4.6 Schlussfolgerung zur vertraglichen Regelung 258

[1] Der Autor bedankt sich bei LINDA BIERI, MLaw, LL.M., die das Manuskript kritisch durchgelesen und die Fussnoten erstellt hat.

5. Umsetzung der aktien- und vertragsrechtlichen Regelungen im konkreten Fall ... 259
5.1 Umsetzung im Rahmen eines Ehe- und Erbvertrages ... 260
5.2 Einseitige testamentarische Anordnung ... 260
5.3 Schlussfolgerungen ... 262
Literaturverzeichnis ... 263

1. Ziele bei der Unternehmensnachfolge

Die Ziele, welche Unternehmer bei der Regelung der familieninternen Unternehmensnachfolge verfolgen, variieren je nach Situation des Unternehmens und familiärer Konstellation.[2] Die Erfahrung zeigt allerdings, dass die meisten Unternehmer bei der Regelung ihrer Nachfolge folgende Ziele verfolgen:

- Sichere und kompetente Führung
  Fast alle Unternehmer, welche die erbrechtliche Übertragung ihrer Gesellschaft planen, möchten in diesem Rahmen eine kompetente Führung sicherstellen, die den nachhaltigen Erfolg des Unternehmens garantieren soll. Dabei haben die meisten Unternehmer, die eine familieninterne Nachfolge planen, klare Vorstellungen, welche Erben für die Führung in Frage kommen und mit welchen Aufgaben diese betraut werden sollen. Auch wenn die Unternehmer sich wünschen, dass alle ihre Nachkommen eine Beteiligung erben, so möchten sie die Führung meistens trotzdem auf einzelne oder sogar auf nur einen einzigen Erben übertragen, den sie für die Unternehmensführung als besonders geeignet erachten oder der sich bereits in der Führung des Unternehmens bewährt hat.[3] Fehlt es unter den Erben an Personen, die sich zur Führung eignen, so versuchen Unternehmer heute häufig Rahmenbedingungen für eine professionelle Führung durch Dritte zu schaffen. Dies ist allerdings nur bei mittleren und grösseren Unternehmen möglich, die eine professionelle Führung auch tatsächlich finanzieren können. Wenn ein Unternehmen zu klein ist, um eine professionelle Führung durch Dritte finanzieren zu können, so ist eine Übertragung auf die Erben, die selbst die Führung nicht sicherstellen können, kaum

[2] Zum Begriff und Wesen des Familienunternehmens siehe BAUMANN, S. 5 ff.; MARTIN, S. 153; VON MOOS, Familiengesellschaft, S. 109.
[3] BUTTY, S. 39; VON SALIS/HAAS, S. 37.

möglich. In diesen Fällen ist es besser, das Unternehmen vor dem Erbgang zu einem vernünftigen Preis zu verkaufen.[4]

- Gerechte Behandlung der Erben
  Das zweite Ziel, das Unternehmer verfolgen, ist im Allgemeinen eine gerechte Behandlung der Erben.[5] Um Neid und Streit zwischen den Erben zu vermeiden, wird heute meist eine vermögensmässige Gleichbehandlung angestrebt.[6] Die Sicherung des «Familienfriedens» und des guten Einvernehmens zwischen den Erben ist fast allen Erblassern wichtig, da Streit unter den Erben die weitere positive Entwicklung des Unternehmens stark behindern und auch die effiziente Führung in Frage stellen kann. Vor allem können derartige Zustände aber auch das Klima in der Familie und das Verhältnis zu den Nachkommen für viele Jahre vergiften.

  Die Gleichbehandlung der Erben steht allerdings häufig in einem gewissen Widerspruch zum Ziel, die kompetente Führung des Unternehmens zu sichern. Wird zu diesem Zweck die Führung einem einzelnen Erben übertragen und dessen Position, wie hinten in Ziff. 3.1.1 gezeigt, durch Stimmrechtsprivilegien abgesichert, so wird dadurch notwendigerweise das Prinzip der Gleichbehandlung durchbrochen. Um beiden Zielen Rechnung zu tragen, muss ein vernünftiger Ausgleich gefunden werden. Zu diesem Zweck können beispielsweise, wie hinten in Ziff. 3.1.3 beschrieben, Stimmrechtsprivilegien einer Aktienkategorie mit finanziellen Vorrechten der übrigen Aktien kompensiert werden. Bei der Realisierung derartiger Lösungen ist nicht nur eine sorgfältige Planung, sondern sind auch Gespräche mit den Erben notwendig, damit diese die Nachlassplanung und ihre Rolle im Unternehmen verstehen.

- Das Unternehmen als Familienbesitz
  Unternehmer, die eine Gesellschaft aufgebaut oder in zweiter Generation ausgebaut haben, sehen ihre Gesellschaft meist als «Familiengesellschaft», d.h. als ein Unternehmen im Familienbesitz. Sie möchten durch die Weitergabe an ihre Erben sicherstellen, dass das Unternehmen weiterhin in der Familie bleibt.[7] Während es kaum möglich ist, erbrechtliche Anordnungen zu treffen, um das Unternehmen langfristig

[4] AUWÄRTER, S. 139; BÜHLER, S. 327.
[5] VON SALIS/HAAS, S. 38.
[6] VON SALIS/HAAS, S. 38.
[7] BÜHLER, S. 327.

im Familienbesitz zu halten, können aktienrechtliche Regelungen[8] und Aktionärbindungsverträge[9] zwischen den Erben die Kontinuität des Familienbesitzes sichern.

Erblasser sollten sich aber im Klaren sein, dass es weder sinnvoll noch möglich ist, weitere Generationen gegen ihren Willen zeitlich unbeschränkt an das Unternehmen zu binden. Jede Generation muss selber entscheiden können, ob sie weiterhin die Verantwortung für das Unternehmen tragen und dieses führen will. Je nach Führungssituation, Kapitalbedarf und Ertragslage des Unternehmens kann es in den Jahren nach der Erbfolge sowohl für die Erben wie auch für den weiteren Erfolg des Unternehmens sinnvoll sein, das Unternehmen an Dritte zu verkaufen. Der Erblasser sollte daher die Möglichkeit eines Verkaufs durch alle oder eine qualifizierte Mehrheit der Erben offenlassen, um zu vermeiden, dass das Unternehmen den Erben zur Last wird, da es bei einer unzufriedenen Eigentümerschaft kaum Erfolg haben kann.

- Interessen von Arbeitnehmern und Geschäftspartnern
  Unternehmer, die Unternehmen längere Zeit geführt haben, haben oft ein sehr enges Verhältnis zu langjährigen Mitarbeitern und häufig auch sehr persönliche Beziehungen zu Kunden und Lieferanten.

  Die Stabilität dieser Beziehungen wird oftmals als positives Merkmal von Familiengesellschaften betrachtet und kann einen wichtigen Wettbewerbsvorteil darstellen. Gerade die Beziehung zu langjährigen Mitarbeitern ist dem Erblasser häufig sehr wichtig, da diese Personen meist sehr stark zum Erfolg des Unternehmens beigetragen haben. Aus diesem Grund möchten Erblasser im Rahmen erbrechtlicher und aktienrechtlicher Regelungen die Position dieser familienexternen Vertrauenspersonen absichern.

  Auch hier sollte der Erblasser aber den Erben Spielraum lassen, sowohl Führung wie auch Geschäftspartner des Unternehmens neu zu ordnen. Da die Nachfolger häufig andere Vorstellungen über die richtige Führung des Unternehmens haben, soll ihnen nicht durch Auflagen und langfristige Verträge mit Managern eine Zusammenarbeit aufgezwungen werden, die sie selber nicht wünschen und die sie in der Verwirklichung ihrer eigenen Pläne einschränkt.

Im Folgenden wird gezeigt, dass es möglich ist, durch aktienrechtliche und vertragliche Regelungen die einzelnen Ziele des Erblassers zu verfolgen, um den Nachlass in Kombination von Aktien-, Vertrags- und Erbrecht richtig zu regeln.

[8] Insbesondere Bestimmungen zur Vinkulierung von Aktien, dazu Ziff. 3.5 hinten.
[9] Insbesondere vertragliche Vorkaufsrechte, dazu Ziff. 4.2 hinten.

2. Ehe- und erbrechtliche Rahmenbedingungen der Unternehmensnachfolge

Der Unternehmer, der die Unternehmensnachfolge bzw. seinen Nachlass plant, ist nicht völlig frei; er muss bei der Gestaltung dieses Übergangs die ehegüterrechtlichen und erbrechtlichen Rahmenbedingungen beachten. Ist der Unternehmer verheiratet oder hat er Nachkommen, so wird die Gestaltungsfreiheit erheblich durch die ehegüterrechtlichen Ansprüche des Ehegatten und die erbrechtlichen Pflichtteilsrechte von Ehegatten und Nachkommen eingeschränkt.

2.1 Ehegüterrecht

2.1.1 Die gesetzliche Regelung: Errungenschaftsbeteiligung

Wenn ein Unternehmer im Zeitpunkt seines Todes verheiratet ist, wird das eheliche Vermögen, das der verstorbene Unternehmer hinterlässt, zunächst nach ehegüterrechtlichen Regeln geteilt, um festzustellen, wie viel von diesem Vermögen dem überlebenden Ehegatten zukommt und wie viel davon in den Nachlass fällt und damit erbrechtlichen Regelungen untersteht.[10]

Wenn die Ehegatten nicht durch Ehevertrag einen anderen Güterstand vereinbart haben, so unterstehen sie gemäss Art. 181 ZGB den Vorschriften über die Errungenschaftsbeteiligung. Im Rahmen dieses Güterstandes hat jeder Ehegatte sein eigenes Vermögen, das in seinem Eigentum steht.[11] Das Vermögen der Ehegatten setzt sich dabei aus Eigengut und Errungenschaft zusammen. Als Eigengut gelten gemäss Art. 198 ZGB diejenigen Vermögenswerte, die den Ehegatten schon vor Beginn der Ehe

[10] JUNGO, S. 767 f.; WOLF/GENNA, S. 51 ff. Praktisch die gleichen Regelungen gelten auch für Unternehmer, die in einer eingetragenen Partnerschaft leben; siehe WOLF/GENNA, S. 61 f.
[11] Vgl. BasK-HAUSHEER/AEBI-MÜLLER, N 2 zu Art. 196 ZGB; TUOR/SCHNYDER/SCHMID/JUNGO, § 32 N 2. Kann das Eigentum eines einzelnen Ehegatten an einem Vermögenswert nicht bewiesen werden, gilt gemäss Art. 200 Abs. 2 ZGB die gesetzliche Vermutung, dass dieser Vermögenswert im Miteigentum beider Ehegatten steht.

gehört haben, sowie alle Vermögenswerte, welche die Ehegatten während der Ehe ererbt oder sonst wie unentgeltlich erhalten haben.[12] Alle übrigen Vermögenswerte des ehelichen Vermögens, die nicht dem Eigengut angehören, sind kraft Gesetzes Errungenschaft.[13] Zentraler Bestandteil der Errungenschaft ist damit der während der Ehe erarbeitete Vermögenszuwachs. Dazu gehören gemäss Art. 197 ZGB insbesondere Ersparnisse aus Arbeitserwerb, aus den Leistungen von Personalfürsorgeeinrichtungen sowie aus den Erträgen des Vermögens einschliesslich der Erträge aus dem Eigengut. Sollte es bei der Auflösung des ehelichen Vermögens nicht möglich sein nachzuweisen, dass ein bestimmtes Aktivum dem Eigengut zusteht, so gilt es gemäss Art. 200 Abs. 3 ZGB als Errungenschaft.

Im Kontext der Unternehmensnachfolge gilt ein Unternehmen, das ein Ehegatte bereits vor der Ehe gegründet, sowie ein Unternehmen, das er während der Ehe ererbt oder durch Schenkung bzw. Erbvorbezug erhalten hat, als Eigengut.[14] Wurde ein Unternehmen dagegen während der Ehe gegründet und wurde die Gründung aus der Errungenschaft finanziert, so gehört es zur Errungenschaft.[15] Erhöht sich während der Ehe der Wert eines Unternehmens, das zum Eigengut gehört, weil es zusätzlich durch Gelder aus der Errungenschaft finanziert wird oder weil ein Ehegatte durch seine Arbeitsleistung den Wert steigert, so gehört dieser Wertanstieg ebenfalls zur Errungenschaft.[16] Dasselbe gilt für Erträge, die reinvestiert werden.

12 Zum Eigengut gehören daher insbesondere auch Schenkungen und Erbvorbezüge; siehe BasK-HAUSHEER/AEBI-MÜLLER, N 17 ff. zu Art. 198 ZGB. Ebenfalls zum Eigengut gehören Gegenstände, die ausschliesslich zum persönlichen Gebrauch dienen (Art. 198 Ziff. 1 ZGB), wie insbesondere persönliche Effekten und Schmuck – diese Aktiven werden bei der Planung der Nachfolge in der Praxis allerdings kaum mehr in Betracht gezogen.

13 BasK-HAUSHEER/AEBI-MÜLLER, N 5 zu Art. 197 ZGB.

14 Art. 198 Ziff. 2 ZGB.

15 Ein aus Eigengut finanziertes Unternehmen fällt dagegen ebenfalls in das Eigengut. Für Ersatzanschaffungen gilt das sogenannte Surrogatsprinzip (Art. 197 Abs. 2 Ziff. 5 und Art. 198 Ziff. 4 ZGB); siehe TUOR/SCHNYDER/SCHMID/JUNGO, § 32 N 18, 23.

16 Nicht zur Errungenschaft gehört eine rein konjunkturell bedingte Wertsteigerung. Während sich bei Liegenschaften konjunkturell bedingte Wertsteigerungen leicht von Wertsteigerungen abgrenzen lassen, die durch zusätzliche Investitionen und Arbeit entstanden sind, ist dies allerdings bei Unternehmen äusserst schwierig. Zur Abgrenzung zwischen industriellem und konjunkturellem Mehrwert siehe BGE 131 III 559: BasK-HAUSHEER/AEBI-MÜLLER, N 14 zu Art. 197 ZGB; JÖRG, S. 20 f.; LAUTENBACH-KOCH/MEIER-MAZZUCATO, S. 354.

Verstirbt ein Ehegatte, so kommt es zur Aufteilung des ehelichen Vermögens, d.h. zur güterrechtlichen Auseinandersetzung.[17] Zu diesem Zweck wird zunächst das Vermögen jedes Ehegatten festgestellt und darauf der Anteil von Eigengut und Errungenschaft im jeweiligen Vermögen ermittelt. Dabei werden auch Ersatz- und Mehrwertansprüche zwischen den einzelnen Vermögensmassen abgerechnet, die sich dadurch ergeben, dass Aktiven, die einer Vermögensmasse angehören, teilweise aus Mitteln einer anderen Vermögensmasse finanziert worden sind[18] – bei Unternehmen kann es z.B. zu derartigen Ansprüchen kommen, wenn die Ehefrau mit während der Ehe ersparten Mitteln eine Aktiengesellschaft gründet, der Ehemann ihr dazu aber Mittel aus seinem ererbten Vermögen zur Verfügung stellt; in diesem Fall besteht eine Ersatz- und Mehrwertforderung des Eigengutes des Ehemannes gegenüber der Errungenschaft der Ehefrau.

Im Rahmen der ehegüterrechtlichen Auseinandersetzung wird dem überlebenden Ehegatten bzw. dem Nachlass zunächst das jeweilige Eigengut der Ehegatten zugeordnet.[19] Die Errungenschaft dagegen wird mit dem anderen Ehegatten bzw. dessen Nachlass geteilt.[20] Gemäss Art. 215 ZGB hat jeder Ehegatte Anspruch auf 50% des vom anderen Ehegatten während der Ehe erarbeiteten «Vorschlages», d.h. der Errungenschaft nach Berücksichtigung aller Schulden und ehegüterrechtlichen Ersatzforderungen.[21]

Faktisch führt die Errungenschaftsbeteiligung dazu, dass die während der Ehe erarbeiteten Mittel unter den Ehegatten je hälftig geteilt werden. Hat der Erblasser während der Ehe ein Unternehmen aufgebaut, so erhält der überlebende Ehegatte bereits auf ehegüterrechtlicher Basis 50% des Wertes dieses Unternehmens. Hat der Erblasser das Unternehmen allerdings geerbt oder in die Ehe eingebracht, so kommt dem überlebenden Ehegatten höchstens ein Anteil an dem während der Ehe erarbeiteten Mehrwert zu. Diese Regelung kann nicht durch einseitige Anordnungen der Ehegatten, sondern nur im gemeinsamen Einverständnis im Rahmen eines Ehevertrages geändert werden.

17 EITEL, S. 1; JUNGO, S. 767.

18 Art. 206 und Art. 209 ZGB; siehe ausführlich JÖRG, S. 164 ff.; TUOR/SCHNYDER/SCHMID/JUNGO, § 32 N 33 ff.

19 SOMARY/VASELLA, S. 292.

20 TUOR/SCHNYDER/SCHMID/JUNGO, § 32 N 65, die die Beteiligung am Vorschlag als «Kerninhalt des Güterstandes der Errungenschaftsbeteiligung» bezeichnen.

21 Art. 210 ZGB.

2.1.2 Gestaltungsmöglichkeiten

Mit dem Abschluss eines Ehevertrages können die Ehegatten die Teilung der Errungenschaften im Rahmen der Errungenschaftsbeteiligung sowie auch den Güterstand selbst ändern.[22] In der Praxis stehen dabei die folgenden Anordnungen im Vordergrund:

- Zuteilung der Errungenschaft an den überlebenden Ehegatten
  Gerade wenn die Ehegatten das Unternehmen während der Ehe gemeinsam aufgebaut haben, wird häufig vorgesehen, dass die Errungenschaft im Todesfall nicht hälftig geteilt wird, sondern vollumfänglich an den überlebenden Ehegatten geht.[23] Damit kann vermieden werden, dass beim Versterben des ersten Ehegatten bereits ein Teil des Unternehmens den Nachkommen übertragen werden muss. Eine solche Anordnung hat somit letztlich den Effekt, dass die Übertragung des Unternehmens auf die nächste Generation bis zum Tod des zweiten Ehegatten aufgeschoben wird.
- Zuteilung des Unternehmens an einen Ehegatten
  Vereinbaren die Ehegatten eine Gütertrennung i.S.v. Art. 247 ff. ZGB und hält nur ein Ehegatte allein die Aktien der während der Ehe aufgebauten Gesellschaft, so fällt die Gesellschaft bei Beendigung der Ehe vollumfänglich in dessen Vermögen bzw. Nachlass.[24] Dieser Effekt kann, wie oben dargestellt, aber auch bei der Errungenschaftsbeteiligung eintreten, wenn ein Ehegatte das Unternehmen bereits vor der Ehe aufgebaut oder aber die Gesellschaft während der Ehe ererbt hat.

2.2 Erbrechtliche Teilung

Wenn der Nachlass des verstorbenen Ehegatten aufgrund der güterrechtlichen Auseinandersetzung bestimmt ist, wird dieser nach den erbrechtlichen Regeln aufgeteilt.[25] Ist der Erblasser im Zeitpunkt des Todes nicht

22 Art. 182 ZGB; Art. 216 ZGB zur Änderung der Vorschlagszuweisung bei der Errungenschaftsbeteiligung; Art. 241 ZGB zur Teilung des Gesamtguts bei der Gütergemeinschaft; ausführlich BORNHAUSER, § 1 N 6, 10, 63 ff.; JUNGO, S. 769.

23 Zur Änderung der Beteiligung am Vorschlag siehe BORNHAUSER, S. 81 ff.; EITEL, S. 6 ff.; JUNGO, S. 771 f.

24 TUOR/SCHNYDER/SCHMID/JUNGO, § 34 N 2, 5. Vorbehalten bleiben allerdings Ersatzansprüche des überlebenden Ehegatten, soweit er das Unternehmen aus eigenem Vermögen mitfinanziert hat.

25 BUTTY, S. 40; SOMARY/VASELLA, S. 292.

verheiratet, so umfasst der Nachlass das gesamte Vermögen und wird direkt nach erbrechtlichen Vorschriften aufgeteilt.

Bei der Planung der Unternehmensnachfolge spielt im Allgemeinen vor allem das Erbrecht des überlebenden Ehepartners und der Nachkommen eine Rolle, da diese Erben pflichtteilsgeschützt sind[26] und ihr Erbrecht bei der Planung daher zwingend berücksichtigt werden muss.[27]

Der überlebende Ehegatte erbt gemäss Art. 462 Ziff. 1 ZGB – sofern Nachkommen vorhanden sind – 50% des Nachlasses. Die Nachkommen erhalten die übrigen 50%, wobei diese nach Köpfen zu gleichen Teilen unter den Nachkommen aufgeteilt werden.[28] Hinterlässt der Erblasser nur Nachkommen, so erhalten diese den gesamten Nachlass zu gleichen Teilen. Hinterlässt er dagegen nur einen überlebenden Ehegatten, so erhält dieser gemäss Art. 462 Ziff. 2 ZGB drei Viertel des Nachlasses, ein Viertel geht an die Eltern bzw. an die Geschwister des Erblassers, sofern die Eltern vorverstorben sind. Sind alle Erben des elterlichen Stammes vorverstorben, fällt gemäss Art. 462 Ziff. 3 ZGB der gesamte Nachlass an den überlebenden Ehegatten.

Für die konkrete Gestaltung der Unternehmensnachfolge sind allerdings weniger die gesetzlichen Erbanteile wesentlich, sondern die Pflichtteile, da diese die Gestaltungsfreiheit des Erblassers einschränken.[29] Ehegatten und Nachkommen sind gemäss Art. 471 ZGB pflichtteilsgeschützt. Der Pflichtteil des Ehegatten beläuft sich auf 50% seines Erbanteils, während sich der Pflichtteil der Nachkommen auf 75% ihrer Erbanteile beläuft. Auch 50% des gesetzlichen Erbanteils der Eltern ist pflichtteilsgeschützt.[30] Die Geschwister des Erblassers und weitere Verwandte haben keinen Pflichtteilsschutz.[31]

In seinem Testament kann der Erblasser nur über den nach Abzug der Pflichtteile verbleibenden Anteil, d.h. die verfügbare Quote, verfügen.[32] Hinterlässt der Erblasser einen Ehegatten und Nachkommen, so beläuft sich diese verfügbare Quote auf 37.5% des Nachlasses. Hinterlässt er nur Nachkommen, so beläuft sich die verfügbare Quote auf 25%.

26 Art. 471 Ziff. 1 und Ziff. 3 ZGB.

27 Vgl. BUTTY, S. 40; VON SALIS/HAAS, S. 38.

28 Art. 457 Abs. 2 ZGB.

29 Art. 470 ZGB.

30 In der Praxis hat der Pflichtteil der Eltern allerdings kaum je eine Bedeutung, da diese nur selten den Erblasser überleben.

31 BK-WEIMAR, Art. 471 N 13.

32 BK-WEIMAR, Art. 470 N 3; TUOR/SCHNYDER/SCHMID/JUNGO, § 69 N 3.

Der Erblasser kann somit im Rahmen der verfügbaren Quote einzelne Erben bevorzugen, Drittpersonen als Erben einsetzen[33] oder Vermächtnisse an einzelne Erben oder Dritte ausrichten[34]. Des Weiteren kann er auch durch Vorvermächtnisse zu Gunsten einzelner Erben[35] und Teilungsvorschriften[36] vorsehen, dass im Rahmen der Erbanteile bestimmte Aktiven seines Nachlasses einzelnen Erben zukommen sollen. Die Zuteilung der verfügbaren Quote, Vovermächtnisse und Teilungsvorschriften sind Instrumente, mit denen der Erblasser die Unternehmensnachfolge planen und einzelne Erben in die Lage versetzen kann, das Unternehmen zu führen.

Der Pflichtteilschutz gilt absolut, d.h. der Pflichtteil darf nicht mit Auflagen und Bedingungen verbunden sein und muss zur freien Verfügung der betreffenden Erben stehen.[37] Dies schränkt, wie hinten gezeigt, zu einem gewissen Grad auch die gesellschaftsrechtlichen Gestaltungsmöglichkeiten ein.[38]

Der Erblasser kann nur von den Pflichtteilen abweichen, wenn er mit den pflichtteilsberechtigten Erben einen Erbvertrag[39] abschliesst, in dem diese auf ihre Pflichtteile verzichten bzw. geringere Anteile am Nachlass akzeptieren.[40] Allerdings ist es nicht einfach, die pflichtteilsgeschützten Erben zu einem derartigen Verzicht zu bewegen – meistens ist es notwendig, ihnen dafür andere Vorteile zukommen zu lassen, wie z.B. eine sofortige Auszahlung eines gewissen Anteils.[41]

33 Art. 483 ZGB.
34 Art. 484 ff. ZGB.
35 Beim Vorvermächtnis werden einzelne Aktiven bestimmten Erben vermacht, derartige Aktiven werden aber auf den Erbteil angerechnet; siehe TUOR/SCHNYDER/SCHMID/JUNGO, § 72 N 22.
36 Art. 608 ZGB; ausführlich ELMIGER, S. 43 f., 129 ff.
37 BGE 101 II 25, E. 2b; BGE 99 II 375, E. 7b; BGE 50 II 450, E. 3; BasK-STAEHELIN, N 5 ff. zu Art. 470 ZGB; zur sogenannten «biens aisément négociables"-Doktrin im Zusammenhang mit der Unternehmensnachfolge siehe HÖSLY/FERHAT, S. 121; VON SALIS/HAAS, S. 39 ff.
38 Siehe Ziff. 3 hinten.
39 Art. 512 ff. ZGB zum Erbvertrag und Art. 495 ZGB zum Erbverzichtsvertrag; ausführlich BORNHAUSER, N 364 ff.
40 Vgl. BUTTY, S. 40.
41 Siehe das Beispiel bei SOMARY/VASELLA, S. 292.

2.3 Das Zusammenspiel von Ehe-, Erb- und Aktienrecht

Ein Unternehmer, der eine familieninterne Unternehmungsnachfolge plant, muss bei der Verwirklichung seiner Ziele die ehegüterrechtlichen und erbrechtlichen Rahmenbedingungen einhalten. Wenn er dabei allein auf ein Testament setzt, das er ohne Mitwirkung der pflichtteilsgeschützten Erben errichten kann, so hat er in vielen Fällen nur einen sehr geringen Spielraum, um die Nachfolge zu gestalten.[42] Hinterlässt der Erblasser einen Ehegatten und hat er auch Nachkommen, so kann er – falls das gesamte eheliche Vermögen während der Ehe erarbeitet wurde – nur gerade über 18.75% des ehelichen Vermögens in einem Testament verfügen. Sein Nachlass beläuft sich in dieser Konstellation auf 50% des ehelichen Vermögens.[43] Da sich seine verfügbare Quote von 37.5%[44] auf diesen Nachlass bezieht, beläuft sich die verfügbare Quote als Prozentsatz des gesamten ehelichen Vermögens nur auf 18.75%. Dies ermöglicht es dem Erblasser kaum je, einem einzelnen Nachkommen die gesamte Familiengesellschaft oder auch nur schon die Mehrheit der Aktien an dieser zuzuhalten.

Ehe- und Erbrecht führen zu einer Aufteilung des Vermögens auf eine Mehrzahl von Personen. Sofern der Erblasser keine abweichenden Regelungen trifft und das Vermögen während der Dauer der Ehe erarbeitet wurde, fällt gemäss den oben dargestellten Grundsätzen der Hauptteil des ehelichen Vermögens an den überlebenden Ehegatten.[45] Soweit Nachkommen vorhanden sind, werden diese im Erbrecht grundsätzlich gleich behandelt, d.h. haben Anrecht auf gleich hohe Anteile[46] und im Rahmen der Teilung auch gleiche Ansprüche auf die im Nachlass befindlichen Aktiven.[47] Befinden sich die Aktien einer Aktiengesellschaft oder Stammanteile einer GmbH im Nachlass, so führt dies dazu, dass diese

42 Vgl. SOMARY/VASELLA, S. 292 f.
43 Siehe Ziff. 2.1.1 vorne zur güterrechtlichen Auseinandersetzung bei Errungenschaftsbeteiligung.
44 Siehe Ziff. 2.2 vorne.
45 Konkret erhält der überlegende Ehegatte in diesem Fall 3/4 des ehelichen Vermögens, falls Nachkommen vorhanden sind, und 7/8 des ehelichen Vermögens, falls der Erblasser keine Nachkommen hinterlässt, sondern nur seine Eltern bzw. deren Nachkommen.
46 Art. 457 Abs. 2 ZGB.
47 Art. 607 Abs. 1 und Art. 610 Abs. 1 ZGB; zum Grundsatz der Gleichbehandlung bei der Erbteilung vgl. ELMIGER, S. 8 f.

Aktien bzw. Stammanteile so unter den Nachkommen aufgeteilt werden, dass jeder einen gleichen Anteil an der betreffenden Gesellschaft hat.[48]

Diese ehegüter- und erbrechtlichen Regelungen stehen oft in einem Spannungsverhältnis zu den Zielen, die der Erblasser bei der Unternehmensnachfolge verfolgen will;[49] die Unternehmensführung muss im Allgemeinen einheitlich sein, d.h. die Unternehmensführung kann gerade bei einem kleinen Unternehmen nicht von einer Vielzahl von Personen wahrgenommen werden, die in demokratischen Prozessen über die Führung der Geschäfte entscheiden. Die Erfahrung zeigt, dass die Ergebnisse am besten sind, wenn die operative Leitung des Unternehmens in einer Hand liegt, was aber auch voraussetzt, dass die Person, der die Leitung anvertraut wird, die Kontrolle über Generalversammlung und Verwaltungsrat hat bzw. sich in diesen Gremien durchsetzen kann. Ehegüter- und erbrechtliche Rahmenbedingungen führen dazu, dass eine derartige Lösung ohne planerische Eingriffe auf erb- und aktienrechtlicher Ebene meist nur dann möglich ist, wenn der überlebende Ehegatte die Führung des Unternehmens übernimmt – wenn das Unternehmen während der Ehe aufgebaut wurde und die Ehegatten unter dem gesetzlichen Güterstand der Errungenschaftsbeteiligung leben, erhält der überlebende Ehegatte beim Tod des Erblassers 3/4 des ehelichen Vermögens[50] und damit die Mehrheit an Kapital und Stimmen der Familiengesellschaft. Diese Art der Unternehmensnachfolge kann sinnvoll sein, wenn der überlebende Ehegatte tatsächlich fähig und gewillt ist, das Unternehmen zu führen, oder eine klare Vorstellung hat, wie er die Leitung des Unternehmens organisieren will, d.h. seine Mehrheit an der Familiengesellschaft dazu verwendet, um die Führung durch einen Nachkommen oder durch einen Dritten sicherzustellen. Sofern der Erblasser aber einen anderen Erben wie z.B. einen einzelnen Nachkommen in die Position versetzen möchte, die Familiengesellschaft kontrollieren und führen zu können, so stehen ihm primär die Instrumente zur Verfügung, die er durch einseitige Anordnung in einem Testament anwenden kann, d.h. die Zuteilung der verfügbaren Quote an

48 Gemäss mehrheitlicher Lehre ist jedoch Art. 613 Abs. 1 ZGB, wonach Sachgesamtheiten auf Einspruch eines Erben nicht getrennt werden sollen, unter Umständen auch auf Mehrheitsaktienpakete anwendbar; siehe BasK-SCHAUFELBERGER/KELLER LÜSCHER, N 3 zu Art. 613 ZGB; ELMIGER, S. 114 m.w.H. Dies würde in letzter Konsequenz zum Verkauf und zur Teilung des Erlöses unter den Erben führen, was im Allgemeinen gar nicht den Absichten des Erblassers entspricht, da die Familie auf diese Weise die Kontrolle über das Unternehmen verliert.

49 Siehe Ziff. 1 vorne zu den Zielen bei der Unternehmensnachfolge.

50 Siehe Fn. 45 vorne.

einen einzelnen Erben sowie die Steuerung der Teilung des Nachlasses durch Vorvermächtnisse sowie Teilungsvorschriften.[51] Gerade wenn der Erblasser verheiratet ist und einer von mehreren Nachkommen in die Lage versetzt werden soll, das Unternehmen zu führen, genügt die blosse testamentarische Anordnung aber nicht mehr, da der Spielraum, den die verfügbare Quote erlaubt, zu gering ist – typischerweise ist die Familiengesellschaft das grösste Aktivum des ehelichen Vermögens bzw. des Nachlasses, sodass nicht genügend andere Aktiven vorhanden sind, um allein durch die Ausnützung der verfügbaren Quote und durch Teilungsvorschriften sicherzustellen, dass ein bestimmter Erbe die Mehrheit der Aktien der Familiengesellschaft erhält.[52] In diesen Situationen können die unten dargestellten aktienrechtlichen Gestaltungsmittel eine wichtige Rolle spielen – durch die Schaffung von Stimmrechtsaktien und Massnahmen zur Sicherung des Wertes der Stammaktien ist es möglich eine Teilung vorzubereiten, bei der einem Nachkommen die Stimmenmehrheit übertragen wird, ohne dass die Pflichtteile der anderen verletzt werden.[53]

Will der Erblasser über diesen Spielraum hinausgehen, indem er einen entsprechenden Ehe- und Erbvertrag abschliesst, in dem der überlebende Ehegatte und die pflichtteilsberechtigten Erben einer Lösung zustimmen, welche von den ehegüterrechtlichen Teilungsregeln und den erbrechtlichen Pflichtteilsrechten abweicht, so kann er die Zustimmung der Beteiligten nur erreichen, wenn er eine Gesamtlösung anbietet, welche die berechtigten Interessen aller Beteiligten angemessen berücksichtigt. Auch in dieser Konstellation kann die richtige aktienrechtliche Gestaltung der Familiengesellschaft[54] eine Lösung ermöglichen, die tatsächlich für alle Beteiligten tragbar ist und so zu einem Konsens führen kann.

3. Aktienrechtliche Gestaltungselemente

Durch aktienrechtliche Gestaltungselemente kann die Unternehmensnachfolge erheblich erleichtert werden. Vor allem ist es durch eine geeignete aktienrechtliche Gestaltung möglich, Grundlagen für erbrechtliche Lösun-

51 Siehe Ziff. 2.2 vorne.

52 Vgl. VON SALIS/HAAS, S. 37.

53 VON SALIS/HAAS, S. 44 ff.; siehe Ziff. 3.1 hinten.

54 Stimmrechtsaktien, Stammaktien, die als Vorzugsaktien ausgestaltet sind, Abschluss eines Aktionärbindungsvertrages etc.

gen zu schaffen, die eine Nachfolge ermöglichen, ohne die Rechte der einzelnen Erben zu verletzen.

3.1 Differenzierung einzelner Aktienkategorien

3.1.1 Differenzierung des Stimmrechtes

Durch die Einführung von Stimmrechtsaktien und Partizipationsscheinen ist es möglich, die Stimmrechte bis zu einem gewissen Grad von der Kapitalbeteiligung zu lösen. Damit wird es möglich, dass einzelne Aktionäre die Willensbildung des Unternehmens kontrollieren, ohne über die Kapitalmehrheit zu verfügen, während andere Aktionäre trotz fehlender Kontrolle einen grossen Anteil am Kapital und den damit verbundenen Vermögensrechten haben.[55]

- Stimmrechtsaktien
  Ein Teil der Aktien einer Gesellschaft kann als Stimmrechtsaktien ausgestaltet werden. Dieses Ziel wird dadurch erreicht, dass Aktien mit unterschiedlichen Nennwerten geschaffen werden, in den Statuten aber gleichzeitig vorgesehen wird, dass allen Aktien unabhängig von ihrem Nennwert das gleiche Stimmrecht zukommt.[56] Gemäss Art. 693 OR ist es möglich, Stimmrechtsaktien vorzusehen, die einen bis zu zehnmal geringeren Nennwert aufweisen als die Stammaktien. Damit kommt diesen Stimmrechtsaktien ein Stimmrecht zu, das im Verhältnis zum Kapital bis zu zehnmal höher ist als das Stimmrecht der Stammaktien. Auf diese Weise kann das Aktienkapital so gestaltet werden, dass ein Aktionär, der nur 9.1% des Kapitals hält, dank Stimmrechtsaktien die Stimmenmehrheit hat.

- Partizipationsscheine
  Partizipationsscheine geben dem Inhaber zwar Vermögensrechte, die denjenigen einer Aktie entsprechen, gewähren ihm aber keine Stimmrechte.[57] Bei wirtschaftlicher Betrachtung handelt es sich bei diesen Beteiligungspapieren um stimmrechtslose Aktien. Wenn Partizipationsscheine geschaffen werden, so ermöglicht dies den Aktionären, welche stimmberechtigte Aktien halten, die Willensbildung der Gesellschaft mit einem entsprechend geringeren Kapitalanteil zu beherrschen. Das Partizipationskapital kann sich gemäss Art. 656b Abs. 1 OR auf maximal 200% des Aktienkapitals belaufen. Wird diese Quote ausgenützt, so kann ein Aktionär mit rund 17% des Kapitals die Stimmenmehrheit halten.

[55] HÄUSERMANN, S. 241 f.
[56] BasK-LÄNZLINGER, N 1 zu Art. 693 OR; CHK-RAEMY/GABRIEL, Art. 693 N 1.
[57] CHK-HOHLER/DÜRR, Art. 656a N 2; VON SALIS/HAAS, S. 45.

Die Inhaber von Partizipationsscheinen sind wesentlich schlechter gestellt als Aktionäre, die bei einer Struktur mit Stimmrechts- und Stammaktien Stammaktien mit im Verhältnis zum Kapital reduzierter Stimmkraft halten. Die Eigentümer von Stammaktien können zwar bei den meisten Beschlüssen der Generalversammlung überstimmt werden. Bei den in Art. 704 OR genannten Beschlüssen sowie bei Beschlüssen über Fusion, Spaltung und Umwandlung gemäss Fusionsgesetz ist aber die Kapitalmehrheit notwendig, weshalb sie bei diesen wesentlichen Beschlüssen von den Aktionären, die Stimmrechtsaktien halten, nicht überstimmt werden können.[58] Das Gleiche gilt auch bei den Beschlüssen, die gemäss Art. 693 Abs. 3 OR mit Kapital- und nicht mit Stimmenmehrheit gefasst werden – damit haben die Aktionäre mit Stammaktien insbesondere das Recht, die Revisionsstelle zu wählen, was für die Ausübung der Aktionärsrechte von wesentlicher Bedeutung sein kann. Inhaber von Partizipationsscheinen dagegen haben keine derartigen Rechte und werden mangels Stimmrecht bei den Beschlüssen der Generalversammlung gar nicht berücksichtigt.

Die Schaffung von Partizipationsscheinen und Stimmrechtsaktien ermöglicht es dem Erblasser, durch testamentarische Teilungsvorschriften, Vorvermächtnisse sowie durch die Bevorzugung einzelner Erben im Rahmen der verfügbaren Quote vorzusehen, dass zwar alle Erben im Rahmen ihrer Erbanteile gleichmässig an der Familiengesellschaft beteiligt werden, einzelne aber die Stimmenmehrheit haben, sodass sie das Unternehmen führen können.[59]

3.1.2 Unterschiedliche Vermögensrechte: Vorzugsaktien

Es ist auch möglich, Vorzugsaktien zu schaffen, die gegenüber anderen Aktien vermögensrechtlich privilegiert sind. Gemäss Art. 656 OR können die vermögensrechtlichen Vorrechte dieser Vorzugsaktien sehr frei gestaltet werden. In diesem Rahmen ist es insbesondere möglich, Vorrechte bei

[58] Art. 18 Abs. 5 FusG; BÖCKLI, Aktienrecht, § 4 N 142; BasK-LÄNZLINGER, N 11 zu Art. 693 OR.
[59] HÄUSERMANN, S. 241.

Dividendenauszahlungen sowie bei der Liquidation vorzusehen.[60] In diesem Sinne kann beispielsweise für die Vorzugsaktien eine Vorzugsdividende in einer bestimmten Höhe vorgesehen werden. Dies hat den Effekt, dass den Stammaktionären erst dann eine Dividende ausgeschüttet werden kann, wenn die statutarisch festgelegte Vorzugsdividende an die Vorzugsaktionäre ausbezahlt worden ist. Eine derartige statutarische Anordnung einer Vorzugsdividende ist allerdings nur dann wirksam, wenn die Dividendenberechtigung kumulativ ausgestaltet wird, d.h. wenn vorgesehen wird, dass Dividendenausfälle, zu denen es in den einzelnen Jahren bei den Vorzugsaktien kommt, in den nachfolgenden Jahren nachgeholt werden müssen, bevor den Stammaktionären eine Dividende ausbezahlt wird[61] – eine nicht kumulative Vorzugsdividende ist dagegen wirtschaftlich wirkungslos, da die Stammaktionäre in Jahren, in denen aufgrund der Gewinnsituation nur die Vorzugsdividende ausbezahlt werden könnte, auf eine Dividende verzichten und nur dann Dividenden ausschütten können, wenn sowohl die Mindestdividende der Vorzugsaktien wie auch die Dividende auf den Stammaktien bezahlt werden kann.[62] Das Dividendenvorrecht der Vorzugsaktien kann aber auch so ausgestaltet werden, dass diesen permanent eine überproportionale Dividende ausgeschüttet wird, wie z.B. 200% der Dividende auf Stammaktien, sodass Vorzugsaktien einen im Vergleich zum Kapitalanteil überproportionalen Anteil an den Dividenden erhalten.[63]

Vorzugsaktien haben dank ihren finanziellen Vorrechten einen höheren Wert als Stammaktien. Schafft der Erblasser Vorzugsaktien, so kann er durch testamentarische Teilungsvorschriften, Vorvermächtnisse sowie die Ausnützung der verfügbaren Quote einzelnen Erben wertvollere Aktien bzw. stärkere Vermögensrechte zukommen lassen.

3.1.3 Kombination von Stimmrechts- und Vorzugsaktien bei der Gestaltung des Kapitals einer Familiengesellschaft

Es ist möglich, bei einer Gesellschaft sowohl Vorzugsaktien wie auch Stimmrechtsaktien zu schaffen, um auf diese Weise für einen ökonomischen Ausgleich zwischen Stimmrechtsvorteilen und Vermögensrechten zu sorgen. So können beispielsweise Stimmrechtsaktien geschaffen werden, die es dem für die Führung vorgesehenen Erben ermöglichen, Generalversammlung und Verwaltungsrat zu beherrschen, damit er das Unternehmen auf operativer Ebene führen kann. Gleichzeitig können aber die Stammaktien, welche die anderen Erben erhalten, als Vorzugsaktien mit kumulativen Mindestdividenden ausgestaltet werden. Damit kann der Minderwert, den die Stammaktien gegenüber Stimmrechtsaktien aufgrund der Stimmrechtsnachteile normalerweise haben, kompensiert werden.[64] Durch eine derartige Gestaltung des Aktienkapitals kann vermieden werden, dass die Zuteilung von Stimmrechtsaktien an einen oder mehrere Erben zu einer Verletzung der Pflichtteilsrechte der übrigen Erben führt.[65] Eine derartige Kompensation von Stimmrechtsnachteilen mit finanziellen Vorzugsrechten ist vor allem dann sinnvoll, wenn der Erblasser im Rahmen eines Ehe- und Erbvertrages seinen Erben eine ausgewogene Nachfolgelösung präsentieren will, die für alle Beteiligten akzeptabel ist.

Der oben dargestellte Ausgleich der Vorteile von Stimmrechts- und Vorzugsaktien kann aber auch sinnvoll sein, wenn der Erblasser einseitig in einem Testament durch Erbteilungsvorschriften, Vorvermächtnisse und Ausnützung der verfügbaren Quote einem Erben die Stimmenmehrheit an der Familiengesellschaft zuhalten will. Wenn das erhöhte Stimmrecht der Stimmrechtsaktien durch die finanziellen Vorteile der Vorzugsaktien kompensiert wird, führt die Zuteilung der Stimmrechtsaktien nicht mehr zu einer wertmässigen Verletzung der Pflichtteile der anderen Erben. Es ist zwar nicht möglich, den Wert von Stimmrechts- und Vorzugsaktien genau zu bestimmen und so jede Pflichtteilsverletzung auszuschliessen. Die entsprechenden Teilungsvorschriften bzw. Vorvermächtnisse, mit denen die Stimmrechts- und Vorzugsaktien zugeteilt werden, können aber mit der Bedingung versehen werden, dass die Erben, welche diese Aufteilung anfechten, auf den Pflichtteil gesetzt werden.[66] Dies wird Erben davon abhalten, eine derartige Aufteilung anzufechten, wenn sie nicht ganz offensichtlich so stark benachteiligt werden, dass ihr Pflichtteil unterschritten wird.

60 Die Aufzählung der Vorrechte in Art. 656 Abs. 2 OR ist nicht abschliessend. Für weitere Beispiele siehe BasK-LIEBI, N 14 f. zu Art. 654-656 OR.

61 BasK-LIEBI, N 21 zu Art. 654-656 OR m.w.H.

62 LIEBI, N 244, 253 f.; vgl. auch ZK-BAHAR/PAYER, Art. 654-656 N 15.

63 BÖCKLI, Aktienrecht, § 4 N 162; CHK-HEIZ, Art. 656 N 4; für weitere Ausgestaltungsmöglichkeiten siehe ZK-BAHAR/PAYER, Art. 654-656 N 12.

64 Vgl. MEIER-HAYOZ/FORSTMOSER, N 271.

65 Vgl. VON SALIS/HAAS, S. 44 ff.

66 Zur sogenannten privatorischen Klausel siehe NÜTZI, S. 195 ff.; WOLF/GENNA, S. 329 f.

3.2 Statutarische Minderheitsrechte

Die Erbteilung führt dazu, dass die meisten Erben nur noch Minderheitspositionen haben. Damit stellt sich natürlich die Frage, wie diese Minderheitspositionen geschützt werden können und bis zu welchem Grad sie geschützt werden sollen.[67] Ein Schutz der Minderheitsaktionäre ist grundsätzlich notwendig, da die Aktionäre, welche die Familiengesellschaft kontrollieren, andernfalls in Versuchung geraten, die übrigen Aktionäre zu benachteiligen.[68] Statutarische Vorschriften zum Schutz der Minderheitsaktionäre sollten aber auch dann eingesetzt werden, wenn zwischen den einzelnen Erben im Zeitpunkt des Erbganges ein gutes Einvernehmen herrscht und alle Beteiligten davon ausgehen, dass zwischen den Erben Konsens herrschen wird, da sich die Verhältnisse mit den Jahren ändern können und die Minderheitenschutzrechte erfahrungsgemäss eine starke Präventivwirkung haben; wenn die Minderheiten geschützt sind, so kommt es im Normalfall schon gar nicht zu Problemfällen – Minderheitenschutz ermöglicht deshalb auch, den Konsens zwischen den Erben aufrechtzuerhalten. Er zwingt nämlich die Erben, welche die Stimmenmehrheit halten, dazu, auf die anderen von Anfang an Rücksicht zu nehmen.

Der Schutz der Minderheitsaktionäre ist bei einer Familiengesellschaft besonders wichtig, weil die Familienmitglieder normalerweise keine Möglichkeit haben, ihre Aktien zu verkaufen, wenn sie mit der Geschäftsführung durch die übrigen Aktionäre nicht einverstanden sind – einerseits besteht kein Markt für den Verkauf der Aktien, andererseits werden Verkäufe meist auch noch durch Vinkulierungsvorschriften, Vorkaufsrechte und ähnliche Veräusserungshindernisse verunmöglicht.[69] Die Erben sind langfristig an ihre Beteiligungen gebunden und müssen diese deshalb auch verteidigen können.

Starke statutarische Minderheitsrechte erhöhen aber auch den Wert der Minderheitspositionen. Dies ist vor allem dann wichtig, wenn der Erblasser durch testamentarische Anordnungen die Kontrolle über die Gesellschaft durch die Zuteilung von Stimmrechtsaktien oder andere Massnahmen einem Erben zugeteilt hat und sich damit die Frage stellt, ob die Pflichtteile der anderen Erben eingehalten worden sind.[70]

In den Statuten können insbesondere folgende Minderheitsrechte vorgesehen werden, um die Position der Minderheitsaktionäre zu stärken:

3.2.1 Qualifizierte Mehrheiten für wesentliche Beschlüsse

Art. 704 OR und das Fusionsgesetz sehen für verschiedene Beschlüsse, die zu einer strukturellen Änderung der Gesellschaft führen oder in die Rechte einzelner Aktionäre eingreifen, eine qualifizierte Mehrheit vor. Bei derartigen Beschlüssen müssen also mindestens 2/3 der an der Generalversammlung vertretenen Stimmen und die Mehrheit des vertretenen Kapitals zustimmen. In den Statuten ist es möglich, einerseits den Kreis der Beschlüsse, die eine qualifizierte Mehrheit erfordern, zu erweitern und andererseits aber auch die Mehrheitserfordernisse zu verschärfen.[71]

- Qualifizierte Mehrheiten für weitere Beschlüsse:
  Oft besteht das Bedürfnis, nicht nur die in Art. 704 OR erwähnten, qualifizierten Formen der Kapitalerhöhung und die mit einer Fusion verbundene Kapitalerhöhung dem Erfordernis einer qualifizierten Mehrheit zu unterstellen, sondern generell jede Kapitalerhöhung.[72] Andernfalls ist es Erben, welche das Unternehmen beherrschen und über genügend Mittel verfügen, möglich, Kapitalerhöhungen mit Bezugsrecht durchzuführen, die zu einer Verwässerung der Rechte der übrigen Aktionäre führen, wenn diese keine weiteren Aktien erwerben können oder wollen. Das Bezugsrecht stellt zwar in wirtschaftlicher Hinsicht eine wertmässige Kompensation für den durch die Kapitalerhöhung verursachten Verwässerungseffekt dar, dieser Mechanismus funktioniert aber nicht bei Familiengesellschaften, bei denen es keinen effizienten Markt für den Verkauf von Bezugsrechten gibt.[73] BGE 99 II 55 illustriert das Problem der Minderheitsaktionäre in einer derartigen Situation: Um ihre prozentuale Beteiligung aufrechtzuerhalten, müssen sie der Gesellschaft zusätzliches Kapital zur Verfügung stellen, das dann vom Hauptaktionär kontrolliert und verwendet wird, ohne dass sie nennenswerte Mitbestimmungsrechte hätten. Einzelne

67 Schutz der Minderheit bedeutet auf der anderen Seite auch immer eine Einschränkung der Mehrheit, was die Effizienz der Führung beeinträchtigen kann. Zum Ausgleich der Interessen von Mehr- und Minderheit vgl. VON DER CRONE, § 8 N 4; zum Mehrheitsprinzip und Minderheitenschutz allgemein vgl. BÖCKLI, Stimmenmehrheit, S. 445 ff.

68 BÜHLER, S. 321; VON MOOS, Corporate Governance, S. 1060.

69 Vgl. BÜHLER, S. 322 f.; VON SALIS/HAAS, S. 43.

70 Siehe Ziff. 2.3 vorne.

71 Art. 703 und Art. 704 Abs. 2 OR; vgl. BasK-DUBS/TRUFFER, N 13 ff. zu Art. 704 OR.

72 BÖCKLI, Aktienrecht, § 12 N 414.

73 Vgl. VON DER CRONE, § 10 N 90 ff.

Erben verfügen aber häufig auch gar nicht über genügend finanzielle Mittel, um bei Kapitalerhöhungen mitzumachen, und ihre Beteiligungen werden so trotz Bezugsrechten verwässert.[74] Viele Familiengesellschaften unterstellen daher auch die ordentlichen Kapitalerhöhungen mit Bezugsrecht dem Erfordernis einer qualifizierten Mehrheit.

Eine qualifizierte Mehrheit sollte aber auch für Änderungen von Statutenbestimmungen vorgesehen werden, welche die Rechte von Minderheitsaktionären sichern; andernfalls besteht die Gefahr, dass diese Schutzbestimmungen von den Mehrheitsaktionären durch eine entsprechende Statutenänderung aufgehoben werden. Zum Teil wird auch vorgesehen, dass überhaupt alle Statutenänderungen dem Erfordernis einer qualifizierten Mehrheit unterstellt sind.[75] Dies ist vor allem dann sinnvoll, wenn die einzelnen Statutenbestimmungen so aufeinander abgestimmt sind, dass sie gesamthaft einen gerechten Interessenausgleich zwischen den einzelnen Erben schaffen und deshalb jede Änderung einzelner Statutenbestimmungen das Gleichgewicht zwischen diesen stört.

- Verschärfung der Erfordernisse für qualifizierte Mehrheiten:
  Art. 704 OR und die Bestimmungen des Fusionsgesetzes über qualifizierte Mehrheiten sehen jeweils vor, dass bei den betreffenden Beschlüssen 2/3 der an der Generalversammlung vertretenen Aktionäre und mehr als die Hälfte des Kapitals zustimmen müssen. Je nach Verteilung der Aktien nach einer Erbteilung kann es angezeigt sein, diese Schwellen zu erhöhen. Das Mehrheitserfordernis kann dabei so festgesetzt werden, dass für bestimmte Beschlüsse die Zustimmung aller Aktionäre notwendig ist.[76] Werden z.B. in einer Erbteilung die Aktien einer Familiengesellschaft gleichmässig unter fünf Erben aufgeteilt, so wird dieses Ziel dann erreicht, wenn für Beschlüsse, welche eine qualifizierte Mehrheit erfordern, die Zustimmung von 81% der Stimmrechte verlangt wird. Ein derartig hohes Zustimmungserfordernis gibt dem einzelnen Aktionär faktisch ein Vetorecht bezüglich der betroffenen Beschlüsse. Ein solches Vetorecht kann natürlich dazu führen, dass der

[74] Vgl. die ähnliche Konstellation im erwähnten BGE 99 II 55 sowie in BGE 102 II 265, den sogenannten «Ringier"-Entscheiden; BÖCKLI, Aktienrecht, § 2 N 257.

[75] Zu den Grenzen der Verschärfung statutarischer Beschlussquoren siehe BÖCKLI, Aktienrecht, § 12 N 420.

[76] Strittig ist jedoch, ob ein eigentliches Einstimmigkeitserfordernis verankert werden kann; ablehnend z.B. BÖCKLI, Aktienrecht, § 12 N 427a; differenzierend BasK-DUBS/TRUFFER, N 13 ff. zu Art. 704 OR.

Bewegungsspielraum der Gesellschaft sehr stark eingeschränkt wird und dass strukturelle Änderungen, die in der Zukunft vielleicht einmal notwendig sind, verunmöglicht werden. Um zu vermeiden, dass derartige Veränderungen von einem einzigen Erben verhindert werden können, kann es sich auch empfehlen, die Mehrheitserfordernisse so festzulegen, dass mindestens zwei Aktionäre widersprechen müssen, um einen Beschluss zu verhindern.[77] Es kann dabei auch sinnvoll sein, unterschiedliche Mehrheitserfordernisse vorzusehen, beispielsweise kann vorgesehen werden, dass für Eingriffe in die Rechte einzelner Aktienkategorien wesentlich höhere Mehrheiten erforderlich sind als für ordentliche Kapitalerhöhungen mit Bezugsrecht oder andere Statutenänderungen.

3.2.2 Kapitalmehrheit für wesentliche Beschlüsse

Wenn einem oder mehreren Erben Stimmrechtsaktien zugeteilt werden, um ihnen die Führung des Unternehmens zu ermöglichen, stellt sich die Frage, wie weit die Rechte der Stimmenmehrheit gehen sollen. Wie in Ziff. 3.1.1 dargestellt, schränkt bereits Art. 693 Abs. 3 OR die Rechte von Stimmrechtsaktien ein – für einige zum Schutz der Kapitalmehrheit wesentliche Fragen, wie insbesondere die Wahl der Revisionsstelle oder den Beschluss über die Durchführung einer Sonderprüfung, ist von vornherein die Mehrheit des Kapitals und nicht der Stimmen notwendig. Auch die qualifizierten Mehrheitserfordernisse des Fusionsgesetzes und Art. 704 OR stellen nicht nur auf die Stimmenmehrheit, sondern auch auf die Kapitalmehrheit ab. Dieser Kreis der Beschlüsse, für die eine Kapitalmehrheit notwendig ist, kann in den Statuten erweitert werden – so ist es insbesondere möglich, wesentliche Beschlüsse z.B. über ordentliche Kapitalerhöhungen, Änderungen von Schutzbestimmungen in den Statuten oder auch über das Honorar von Verwaltungsrat und Geschäftsleitung dem Erfordernis einer Kapitalmehrheit zu unterstellen.[78] Wenn der Erblasser im Rahmen der Nachfolgeplanung einem Erben Stimmrechtsaktien zugeteilt hat, um ihm die Führung zu ermöglichen, so ist es sinnvoll, für derartige Beschlüsse eine Kapitalmehrheit zu verlangen, da auf diese

[77] Werden die Aktien einer Familiengesellschaft beispielsweise so aufgeteilt, dass der überlebende Ehegatte 50% und die vier Nachkommen je 12,5% erhalten, so würde das Erfordernis von 76% dazu führen, dass zwei Nachkommen zusammen faktisch ein Vetorecht hätten.

[78] Siehe Ziff. 3.2.1.

Weise die übrigen Aktionäre in die Entscheidfindung einbezogen werden und ihre Position aufgewertet wird.

3.2.3 Vertretung von Minderheitsaktionären im Verwaltungsrat

Auch wenn der Erblasser wünscht, dass ein einzelner Erbe oder eine Gruppe von Erben den Verwaltungsrat beherrscht, um das Unternehmen zu führen, ist es sinnvoll vorzusehen, dass auch die anderen Erben Anrecht auf eine Vertretung im Verwaltungsrat haben.[79] Der Einsitz im Verwaltungsrat gibt ihnen einerseits die Möglichkeit, ihre Ideen in die Entscheidungsprozesse des Unternehmens einzubringen, andererseits erhalten sie aufgrund von Art. 715a OR auch ein umfassendes Einsichtsrecht in die Akten der Gesellschaft.[80] Damit können die übrigen Erben die Tätigkeit der geschäftsführenden Erben wesentlich besser überwachen – erfahrungsgemäss hat die Möglichkeit der Überwachung bereits eine starke Präventivwirkung bezüglich Missbräuchen und stärkt überdies auch das gegenseitige Vertrauen der an der Familiengesellschaft beteiligten Erben.

Um das Recht auf Vertretung im Verwaltungsrat zu sichern, kann das Kapital in verschiedene Aktienkategorien aufgeteilt und gleichzeitig in den Statuten vorgesehen werden, dass jede dieser Aktienkategorien Anrecht auf einen Vertreter im Verwaltungsrat hat.[81] Wenn die Aktien durch Teilungsvorschriften bzw. Vorvermächtnisse den einzelnen Erben zugeteilt werden, haben diese dann ein statutarisches Recht auf Vertretung im Verwaltungsrat. Als Alternative zu diesem Vorgehen kann in den Statuten auch vorgesehen werden, dass ein Aktionär oder eine Gruppe von Aktionären, deren Beteiligung einen bestimmten Prozentsatz am Aktienkapital oder an den gesamthaft ausstehenden Stimmen überschreitet, Anrecht auf Vertretung im Verwaltungsrat hat.[82] Dies führt dazu, dass einzelne Erben oder Gruppen von Erben, welche diesen Grenzwert überschreiten, einen Vertreter in den Verwaltungsrat wählen können. Diese zweite Lösung ist vor allem dann sinnvoll, wenn die Koalitionen unter den Erben ändern und deshalb die Lösung mit einzelnen Aktienkategorien nicht sinnvoll ist.

[79] Vgl. AUWÄRTER, S. 147; BÜHLER, S. 323 f.
[80] Vgl. VON SALIS/HAAS, S. 48 f.; zum Informationsrecht nach Art. 715a OR ausführlich BÖCKLI, Aktienrecht, § 13 N 163.
[81] BÜHLER, S. 324. Das Recht auf Vertretung im Verwaltungsrat gemäss Art. 701 Abs. 1 OR ist zwingender Natur; siehe BasK-WERNLI/RIZZI, N 5 zu Art. 709 OR.
[82] Vgl. Art. 709 Abs. 2 OR.

3.3 Bestimmungen über die Entschädigung von Verwaltungsrat und Geschäftsleitung

Bei kotierten Gesellschaften haben die Aktionäre aufgrund der Vergütungsverordnung weitgehende Informations- und Mitbestimmungsrechte bezüglich der Entschädigung des Verwaltungsrates und der Geschäftsleitung.[83] Auch bei Familiengesellschaften zeigt sich oft ein starkes Bedürfnis nach Transparenz und Mitsprache derjenigen Aktionäre, welche nicht selber in Verwaltungsrat und Geschäftsführung vertreten sind. Sofern es keine Informations- und Mitspracherechte der übrigen Aktionäre gibt, besteht in der Praxis die Gefahr, dass die mit der Geschäftsführung betrauten Erben einen überproportionalen Anteil am Ertrag der Gesellschaft über ihre Verwaltungsrats- und Geschäftsleitungsentschädigung abschöpfen bzw. diese sich durch entsprechende Verwaltungsratsbeschlüsse Entschädigungen zusprechen, die nicht leistungsgerecht sind.[84] Transparenz und Mitsprache bei Entschädigungsfragen sind daher ein weiteres Element, um Missbräuche zu verhindern, wenn sich ein Erblasser entscheidet, einem oder mehreren Erben durch Stimmrechtsaktien oder andere Massnahmen die Geschäftsführungsposition und die Kontrolle über den Verwaltungsrat zu gewähren. Um hier eine Balance zwischen geschäftsführenden und übrigen Aktionären zu erreichen, können folgende Bestimmungen in die Statuten aufgenommen werden:

- Pflicht zur Erstellung eines Vergütungsberichtes i.S.v. Art. 13 ff. VegüV
  Die Statuten einer nicht kotierten Gesellschaft können vorsehen, dass der Verwaltungsrat den Aktionären einen Vergütungsbericht abgeben muss, der den Anforderungen von Art. 13 ff. VegüV entspricht, und dass dieser Bericht von der Revisionsstelle geprüft wird. Ein derartiger Vergütungsbericht, der bei Publikumsgesellschaften aufgrund von komplexen Options- und Bonusmodellen häufig sehr kompliziert wird, ist bei einer normalen Familiengesellschaft, die mit Salären, Nebenleistungen und in bar ausgerichteten Bonuszahlungen arbeitet, einfach. Der Aufwand, der mit der Erstellung eines derartigen Berichtes verbunden ist, ist deshalb relativ gering. Er schafft aber Vertrauen zwischen den Beteiligten.

[83] Art. 2 Ziff. 4 VegüV; Art. 13 ff. VegüV.
[84] Vgl. BÜHLER, S. 326.

- Mitbestimmungsrecht der Aktionäre
  Die Statuten können auch vorsehen, dass das Entgelt von Verwaltungsrat und Geschäftsleitung, wie bei einer Publikumsgesellschaft,[85] durch die Generalversammlung bestimmt wird. Wenn die geschäftsführenden Aktionäre die Stimmenmehrheit an der Gesellschaft halten, empfiehlt es sich dabei allerdings, in Abweichung zur Regelung der Vergütungsverordnung, ein qualifiziertes Mehr oder die Mehrheit des Kapitals für die Beschlussfassung vorzusehen, da diese Aktionäre sonst im Rahmen der Generalversammlung wiederum selber über die eigenen Entschädigungen entscheiden können. Die Beschlussfassung nach Kapitalanteilen durch die Aktionäre bzw. das Erfordernis einer qualifizierten Mehrheit verhindert dagegen die «Selbstbedienung» der geschäftsführenden Erben. Nachteil der Abstimmung durch die Generalversammlung ist allerdings, dass die übrigen Aktionäre durch die Verweigerung einer Entschädigung die Geschäftsführung verunmöglichen können. Dies kann aber dadurch verhindert werden, dass in den Statuten oder in einem separaten Aktionärbindungsvertrag Vorschriften über eine minimale Entschädigung bzw. über die Festsetzung einer angemessenen Entschädigung aufgenommen werden.

3.4 Informationsrechte der Aktionäre

Das schweizerische Aktienrecht sieht relativ bescheidene Informationsrechte der Aktionäre vor.[86] Die Statuten können über dieses Minimum hinausgehen und Bestimmungen über Rechnungslegung, Reporting und Revision enthalten, welche die Transparenz für die Aktionäre verbessern. So können insbesondere folgende Bereiche geregelt werden:

- Rechnungslegungsstandard
  In den Statuten kann ein Rechnungslegungsstandard festgelegt werden, der detailliertere Angaben vorsieht als die Vorschriften des Aktienrechtes.[87] So kann beispielsweise vorgesehen werden, dass die Gesellschaft ihre Jahresrechnung nach Swiss GAAP FER erstellt, was bei KMU einen angemessenen Standard darstellt.[88] Bei grösseren oder international ausgerichteten Unternehmen kann aber auch eine Rechnungslegung nach IFRS[89] oder US GAAP[90] vorgesehen werden. Die Statuten können ausserdem eine Konsolidierungspflicht vorsehen, sodass es über diese Frage später unter den Aktionären nicht zu Diskussionen kommt und auch einzelne Aktionäre nicht gezwungen werden, gemäss Art. 963a Abs. 2 OR eine Konsolidierung zu verlangen; die dazu notwendige Bildung einer Koalition führt oft zu einer starken Konfrontation mit den geschäftsführenden Aktionären, die mit einer entsprechenden Statutenbestimmung verhindert werden kann.[91]

- Ordentliche Revision
  In den Statuten kann auch vorgesehen werden, dass bei der Gesellschaft eine ordentliche Revision durchgeführt wird.[92] Auch diese Statutenbestimmung verhindert, dass es unter den Aktionären zur Konfrontation über Forderungen einzelner Aktionäre gemäss Art. 727 Abs. 2 OR kommt. Mit einer derartigen Statutenbestimmung sind die Verhältnisse bezüglich Revision von Anfang an klar.

- Zwischenberichte
  Die Statuten können auch vorsehen, dass den Aktionären ungeprüfte Halbjahres- und Quartalsberichte abgegeben werden, um sie zeitnah über die Entwicklung der Gesellschaft zu orientieren.[93]

Wenn mit den oben dargestellten Massnahmen der Informationsstand der Aktionäre, die nicht selbst in der Geschäftsführung tätig sind, verbessert wird, stärkt dies erfahrungsgemäss das Vertrauen unter den Aktionären. Überdies hat Rechnungslegung nach einem Standard, der Transparenz schafft, auch eine disziplinierende Wirkung auf die geschäftsführenden Aktionäre – sie können Probleme, die im Unternehmen entstehen, nicht verstecken, was sie dazu zwingt, sich mit diesen auseinanderzusetzen, und im Allgemeinen die Qualität der Geschäftsführung verbessert.[94] Gerade die Pflicht zur Abgabe von Quartals- und Halbjahresberichten hat in diesem Bereich eine sehr positive Wirkung, da sie die Verschleppung von Problemen verhindert.

85 Art. 18 VegüV.
86 Zum Informationskonzept von Art. 696-697h OR ausführlich VON DER CRONE, § 8 N 75 ff.
87 Vgl. Art. 962a Abs. 4 OR; vgl. auch BÖCKLI, Aktienrecht, § 8 N 34 ff.
88 BÖCKLI, Aktienrecht, § 8 N 35 f.; HANDSCHIN, N 42 ff.

89 Zu IFRS ausführlich BÖCKLI, Aktienrecht, § 10 N 1 ff.
90 Zu US GAAP siehe BÖCKLI, Aktienrecht, § 8 N 56 ff.; HANDSCHIN, N 61 f.
91 BÖCKLI, Aktienrecht, § 9 N 30, weist auf die Gefahr des Missbrauchs des Rechts nach Art. 963a Abs. 2 Ziff. 2 OR hin.
92 Art. 727 Abs. 3 OR.
93 Vgl. BÖCKLI, Aktienrecht, § 12 N 226.
94 VON DER CRONE, § 8 N 115.

3.5 Vinkulierung

Der Wunsch des Erblassers, die Familiengesellschaft im Kreis der Familie zu halten, kann mindestens zu einem Teil durch die Vinkulierung der Aktien i.S.v. Art. 685a ff. OR umgesetzt werden. Sehen die Statuten die Vinkulierung der Aktien vor, so können diese bei nicht kotierten Gesellschaften gemäss Art. 685c i.V.m. Art. 685a OR nur noch übertragen werden, wenn der Verwaltungsrat[95] der Übertragung zustimmt.

Bei nicht kotierten Namenaktien kann die Vinkulierung gemäss Art. 685b Abs. 1 OR wie folgt gestaltet werden:

- Ausschluss von Erwerbern aus wichtigem Grund
  Die Statuten können festhalten, dass der Verwaltungsrat die Übertragung von Aktien aus «wichtigen Gründen» ablehnen kann. Diese wichtigen Gründe müssen allerdings in den Statuten festgehalten werden. Die Formulierung der wichtigen Gründe kann nicht frei erfolgen, sondern wird vielmehr vom Aktienrecht eingeschränkt. Gemäss Art. 685b Abs. 2 OR gelten als wichtige Gründe nur Bestimmungen über die Zusammensetzung des Aktionärskreises, die im Hinblick auf den Gesellschaftszweck oder die wirtschaftliche Selbständigkeit des Unternehmens notwendig sind. Als wichtiger Grund kann daher insbesondere die Ablehnung von Konkurrenten als Aktionäre vorgesehen werden oder auch die Ablehnung von Aktionären, deren Besitz einen bestimmten Prozentsatz am Kapital der Gesellschaft überschreitet.[96] Ob in den Statuten festgehalten werden kann, dass der Erwerber von Aktien einer bestimmten Familie angehören muss, ist dagegen umstritten.[97] M.E. kann die Familienzugehörigkeit kein wichtiger Grund i.S.v. Art. 685b Abs. 2 OR sein, da diese weder im Hinblick auf den Gesellschaftszweck noch auf die wirtschaftliche Selbständigkeit des Unternehmens wesentlich ist, sondern ein personalistisches Element darstellt, das dem Wesen der Aktiengesellschaft fremd ist. Eine Veräusserung an Personen ausserhalb der Familie kann daher nur durch die hinten in Ziff. 4.2 dargestellten vertraglichen Vorkaufs- und Vorhandrechte wirkungsvoll verhindert werden.

- Übertragungsverweigerung unter Angebot des «wirklichen Wertes»
  Sehen die Statuten eine Vinkulierung vor, so kann der Verwaltungsrat gemäss Art. 685b Abs. 1 OR die Übertragung auch ohne Grundangabe verweigern, wenn die Gesellschaft gleichzeitig dem Veräusserer anbietet, die Aktien für eigene Rechnung, für Rechnung anderer Aktionäre oder für Rechnung Dritter zum wirklichen Wert[98] zu übernehmen. Können sich die Parteien nicht auf diesen Wert einigen, so kann der Veräusserer gemäss Art. 685b Abs. 5 OR verlangen, dass der Richter am Sitz der Gesellschaft den wirklichen Wert der Aktien bestimmt, was im Allgemeinen dazu führt, dass ein vom Gericht bestimmter Experte eine Bewertung vornimmt.[99] Die Kosten der Bewertung trägt die Gesellschaft, die dem Gericht bzw. dem vom Gericht bestimmten Sachverständigen alle für die Bewertung relevanten Unterlagen und Informationen offenlegen muss. Die Bewertung des Gerichtes ist für die Gesellschaft bindend, d.h. unabhängig vom Preis, der sich ergibt, muss dieser bezahlt werden. Für den Aktionär ist die Preisbestimmung dagegen nicht bindend; er kann innert eines Monats nach Kenntnis des letztinstanzlich festgelegten Wertes das Übernahmeangebot der Gesellschaft ablehnen, was dann dazu führt, dass er die Aktien behält.[100]

  Da die Methode zur Ermittlung des «wirklichen Werts» im Gesetz nicht definiert ist, sondern vom Gesetzgeber bewusst offengelassen wird, ist für die Beteiligten die Höhe des gerichtlich festgelegten Wertes nicht voraussehbar – letztlich bestimmt der vom Gericht eingesetzte Sachverständige die Methode und die Parameter der Bewertung selber, was dazu führt, dass die Bandbreite möglicher Bewertungen sehr gross ist.

  Die Verweigerung der Übertragung ohne Grundangabe und der damit verbundene Erwerb zum wirklichen Wert wirken sich in wirtschaftlicher Hinsicht wie ein Vorkaufsrecht der Mehrheitsaktionäre aus, die den Verwaltungsrat beherrschen. Bei konsequenter Ausübung dieses Rechtes können die Mehrheitsaktionäre immer die Aktien der Minderheitsaktionäre erwerben, sobald diese ihre Aktien einem Dritten verkaufen wollen. Damit dient diese Bestimmung letztlich dazu, die

95 Mangels einer statutarischen Bestimmung, die die Zuständigkeit der Generalversammlung zuspricht, ist der Verwaltungsrat zuständig; siehe CHK-SCHMID, Art. 685a N 3; BÖCKLI, Aktienrecht, § 6 N 31.

96 Siehe ausführlich BÖCKLI, Aktienrecht, § 6 N 257 ff.; BasK-PASQUIER/WOLF/OERTLE, N 2 ff. zu Art. 685b OR.

97 Vgl. kritisch dazu KLÄY, S. 172 f. m.w.H.; differenzierend BÖCKLI, Aktienrecht, § 6 N 279.

98 Zur Bestimmung des wirklichen Werts siehe ausführlich BÖCKLI, Aktienrecht, § 6 N 222 ff.; KLÄY, S. 189 f. m.w.H.

99 BÖCKLI, Aktienrecht, § 6 N 221 ff.

100 Vgl. Art. 685b Abs. 6 OR.

übrigen Aktionäre aus der Gesellschaft zu verdrängen, kann aber den Verkauf durch die Erben, welche den Verwaltungsrat beherrschen, nicht verhindern.

Wenn Aktien aufgrund von Erbteilung, ehelichem Güterrecht oder Zwangsvollstreckung übertragen werden, so kann die Übertragung gemäss Art. 685b Abs. 4 OR nur abgelehnt werden, wenn die Gesellschaft den wirklichen Wert der Aktien anbietet, eine Ablehnung aus den in den Statuten vorgesehenen wichtigen Gründen ist dagegen in diesen Fällen der Übertragung nicht möglich.

In der Praxis zeigt sich, dass die Vinkulierung nur gegenüber Minderheitsaktionären wirkt, die den Verwaltungsrat nicht beherrschen – beherrscht ein Aktionär oder eine Gruppe von Aktionären dagegen den Verwaltungsrat, so können sie über die Anwendung der Vinkulierungsbestimmung entscheiden und diese nicht zur Anwendung bringen, wenn sie verkaufen möchten.[101] Dementsprechend führt eine Vinkulierung, die die Ablehnung von Erwerbern aus wichtigem Grund vorsieht, nur zu einer Beschränkung der Verkaufsmöglichkeiten der Minderheitsaktionäre, was eine entsprechende Entwertung ihrer Aktien zur Konsequenz hat.[102] Der Erblasser kann mit der Vinkulierung aber nicht verhindern, dass alle Erben gemeinsam oder dass die Erben, welche die Mehrheit an Aktien halten, die Familiengesellschaft verkaufen.

Die Erfahrung zeigt, dass die Vinkulierung auf Erwerber schon von vornherein abschreckend wirkt, sodass es für Minderheitsaktionäre, die vinkulierte Namenaktien erhalten, schwierig ist überhaupt einen Käufer zu finden. Ein Kaufinteressent muss ja von vornherein damit rechnen, dass sich der Verwaltungsrat auf die Vinkulierung beruft und sich der gesamte Aufwand, der mit den Verhandlungen und dem Abschluss des Kaufvertrages verbunden ist, als nutzlos erweist. Faktisch hat die Vinkulierung damit auch den Effekt, dass Minderheitsaktionäre innerhalb der Familie ihre Aktien nur dem Mehrheitsaktionär verkaufen können und dieser den Preis mangels Konkurrenzdruck weitgehend nach eigener Vorstellung festlegen kann. Die Vinkulierung führt daher bei Familiengesellschaften meist zu einer weiteren Entwertung von Minderheitspositionen. Gerade wenn es um die Frage der Bewertung von Aktien im Hinblick auf die

[101] BÖCKLI, Aktienrecht, § 6 N 280.

[102] Gemäss VON SALIS/HAAS, S. 42 f., macht die Tatsache, dass die Aktien vinkuliert sind, für die Bewertung eines Minderheitspakets nur einen relativ kleinen Unterschied aus; die wirklich relevante Einschränkung sei, dass in der Praxis niemand bereit ist, ein Minderheitspaket gegen den Willen des Mehrheitsaktionärs zu erwerben.

Einhaltung von Pflichtteilen geht, muss der Erblasser sich daher die Frage, ob er tatsächlich eine Vinkulierung einführen will, sorgfältig überlegen.[103]

3.6 Schlussfolgerung zur aktienrechtlichen Regelung

Im Rahmen seines Nachlasses kann ein Unternehmer seine Aktiengesellschaft so gestalten, dass es ihm in einem Ehe- und Erbvertrag bzw. in einem Testament durch Vorvermächtnisse, Erbteilungsvorschriften und die Ausnützung der verfügbaren Quote möglich ist, einem Erben eine klare Stimmenmehrheit zuzuteilen, ohne den Pflichtteilsanspruch eines anderen Erben zu verletzen. Dieses Ziel kann er erreichen, indem er zu Gunsten des Erben, der die Gesellschaft führen soll, zwar Stimmrechtsaktien schafft, gleichzeitig aber die Stammaktien, welche die anderen Erben erhalten, als Vorzugsaktien gestaltet und den Inhabern von Stammaktien statutarische Minderheitsrechte einräumt. Durch eine derartige Gestaltung des Kapitals und der Statuten kann ein Unternehmer im Rahmen seiner Nachfolgeplanung die Gesellschaft in idealer Weise auf die Führung durch einzelne geeignete Erben vorbereiten und gleichzeitig zwischen seinen Erben einen Ausgleich vorsehen, der die testamentarische Regelung des Nachlasses erleichtert bzw. die Verletzung von Pflichtteilen verhindert und auch die Möglichkeit zu einer vorgängigen einvernehmlichen Lösung im Rahmen eines Erbvertrages gibt.

Der Vorteil der aktienrechtlichen Regelungen liegt darin, dass sie ohne zeitliche Beschränkung gelten und dass die Erben ihre statutarischen Rechte auch direkt gegenüber der Gesellschaft mit einer Leistungsklage oder Anfechtungsklage geltend machen können. Wie in Ziff. 4.1 hinten gezeigt, können vertragliche Rechte im Rahmen eines Aktionärbindungsvertrages dagegen nicht direkt gegenüber der Gesellschaft, sondern nur gegenüber den anderen Aktionären durchgesetzt werden. Überdies ist die Geltung der vertraglichen Regelung auch auf rund eine Generation beschränkt.

[103] Gemäss VON SALIS/HAAS, S. 43, ist eine restriktive Familienklausel weder zielführend noch notwendig.

4. Vertragliche Regelungen in einem Aktionärbindungsvertrag

4.1 Natur und Begriff des Aktionärbindungsvertrages

Mit dem Aktionärbindungsvertrag regeln die an einer Gesellschaft beteiligten Personen ihre gegenseitigen Rechte und Pflichten als Aktionäre der Gesellschaft.[104] Der Vertrag bindet allein die Vertragsparteien und schafft obligatorische Rechte zwischen diesen, hat aber keine Bindungswirkung gegenüber der Gesellschaft.[105] Die vertraglichen Rechte der Beteiligten können daher auch nur gegenüber den Vertragsparteien, nicht aber direkt gegenüber der Gesellschaft durchgesetzt werden.[106]

Wenn der Aktionärbindungsvertrag Regeln über die gemeinsame Ausübung der Kontrolle und Führung enthält, handelt es sich normalerweise um eine einfache Gesellschaft i.S.v. Art. 530 ff. OR,[107] weshalb auf die Beziehung zwischen den Parteien subsidiär die Gesetzesbestimmungen über diese Gesellschaftsform zur Anwendung kommen. Regelt ein Aktionärbindungsvertrag dagegen nur Vor- und Mitverkaufsrechte zwischen den Aktionären, so liegt keine einfache Gesellschaft vor, sondern ein bedingter Kaufvertrag bzw. ein Bündel bedingter Kaufverträge.

Während sich statutarische Vorschriften immer im Rahmen der aktienrechtlichen Vorschriften bewegen müssen, gilt bei Aktionärbindungsverträgen die Vertragsfreiheit. Der Aktionärbindungsvertrag ermöglicht es deshalb, die statutarischen Vorschriften auf vertraglicher Ebene durch personenbezogene Elemente zu ergänzen, die aus aktienrechtlichen Gründen nicht in die Statuten aufgenommen werden können.[108]

Während der Erblasser die aktienrechtlichen Regelungen im Rahmen der Nachlassplanung allein entwickeln und durch Statutenänderungen umsetzen kann, kann er einen Aktionärbindungsvertrag unter seinen Erben nur zum Abschluss bringen, wenn diese den entsprechenden Vertrag selbst unterzeichnen. Er hat zwar die theoretische Möglichkeit, den Abschluss eines derartigen Vertrages als testamentarische Auflage zu formulieren, sodass die Erben diesen unterzeichnen müssen, wenn sie ihren

[104] BAUMANN, S. 175 f.; FORSTMOSER/KÜCHLER, N 5 f.; HINTZ-BÜHLER, S. 5 ff.; LANG, S. 6.
[105] Ausführlich FORSTMOSER/KÜCHLER, N 113 ff.; LANG, S. 55 ff.
[106] FORSTMOSER/KÜCHLER, N 1534 ff.; MÜLLER/BIEDERMANN, S. 887.
[107] BAUMANN, S. 160; VON DER CRONE, § 11 N 28.
[108] BAUMANN, S. 157 f.; BÖSIGER, S. 1 ff.; HENSCH/STAUB, S. 1173.

Erbanspruch wahrnehmen wollen.[109] Da der Pflichtteil der Erben aber nicht mit Auflagen belastet werden darf,[110] kann eine derartige Auflage, wie hinten in Ziff. 5.2 dargestellt, nur durchgesetzt werden, wenn die Erben mehr als den Pflichtteil erhalten und daher die Drohung, dass die Erben, welche die Auflage nicht erfüllen, auf den Pflichtteil gesetzt werden, eine Wirkung hat.[111]

4.2 Regelung des Verkaufs von Aktien

Der Verkauf von Aktien kann auf gesellschaftsrechtlicher Basis nur im Rahmen der Vinkulierungsbestimmungen geregelt werden, was, wie in Ziff. 3.5 dargelegt, dazu führt, dass die Verkaufsmöglichkeiten der Minderheitsaktionäre eingeschränkt werden, während die Freiheit der Mehrheitsaktionäre in der Praxis nicht beschränkt wird. Auf einer vertraglichen Basis kann eine differenziertere Regelung geschaffen werden, die auch die Mehrheitsaktionäre bindet.

- Vorkaufsrechte zwischen den Erben[112]
  Um sicherzustellen, dass die Aktien in der Familie bleiben, können in einem Aktionärbindungsvertrag gegenseitige Vorkaufsrechte unter den Erben vorgesehen werden.[113] Derartige Rechte erlauben es einem Erben, die Aktien von Miterben zu kaufen, wenn diese ihre Aktien an Dritte verkaufen wollen.[114] Auf diese Weise können auch Minderheitsaktionäre verhindern, dass die Mehrheitsaktionäre die Aktien an Dritte ausserhalb der Familie verkaufen, während die oben dargestellten Vinkulierungsregelungen in diesen Fällen versagen. Die Vorkaufsrechte müssen allerdings detailliert formuliert werden, damit sie auch tatsächlich in allen Fällen, in denen sie zur Anwendung kommen sollen, greifen.
- Gegenseitiges Mitverkaufsrecht
  Wenn die Mehrheitsaktionäre einer Familiengesellschaft Aktien an Dritte verkaufen wollen, so werden sie versuchen, für ihre Aktien eine

[109] FORSTMOSER/KÜCHLER, N 600 f.
[110] VON SALIS/HAAS, S. 47.
[111] Zur sogenannten privatorischen Klausel siehe Fn. 66.
[112] Zu den aus wirtschaftlicher Sicht mit den Vorkaufsrechten verwandten Vorhandrechten siehe BÖSIGER, S. 5; SCHENKER, S. 269 ff.; MÜLLER/BIEDERMANN, S. 892 f.
[113] Ausführlich FORSTMOSER/KÜCHLER, N 1178 ff.; SCHENKER, S. 246 ff.
[114] MÜLLER/BIEDERMANN, S. 893.

Kontrollprämie zu erlangen; der Käufer offeriert den übrigen Aktionären einen tieferen Preis bzw. verzichtet überhaupt auf den Kauf ihrer Aktien und nützt so das Eigenkapital, das sie der ehemaligen Familiengesellschaft zur Verfügung stellen, für seine eigenen unternehmerischen Zwecke. Um derartige Situationen zu vermeiden, kann in einem Aktionärbindungsvertrag ein Mitverkaufsrecht vorgesehen werden. Dieses verpflichtet Aktionäre, welche alleine oder gemeinsam einen bestimmten Prozentsatz der Aktien der Gesellschaft an einen Dritten verkaufen,[115] dafür zu sorgen, dass die übrigen Aktionäre ihre Aktien zu den gleichen Bedingungen und zum gleichen Preis verkaufen können.[116] Dies eröffnet den Minderheitsaktionären nicht nur eine Möglichkeit zum Verkauf ihrer Aktien, sondern wertet diese Aktien auch auf, da dann die Kontrollprämie, welche normalerweise mit der Stimmenmehrheit verbunden ist, mit allen Aktionären, d.h. auch mit den Minderheitsaktionären, geteilt werden muss.[117]

Ein derartiges Mitverkaufsrecht ist gerade dann angezeigt, wenn der Erblasser im Rahmen seiner Erbschaftsplanung bewusst durch die Schaffung von Stimmrechtsaktien oder Partizipationsscheinen dafür gesorgt hat, dass einzelne Erben die Stimmenmehrheit haben; auf diese Weise kann verhindert werden, dass diese Erben diese Stimmenmehrheit, die ihnen die Führung des Unternehmens ermöglichen soll, dazu nutzen, um einen im Vergleich zu den Beteiligungspapieren der übrigen Erben höheren Preis für ihre Aktien zu realisieren.

- Mitverkaufspflichten
  Wie vorne dargestellt, kann es Situationen geben, in denen es für das Unternehmen, aber auch für die Beteiligten, aus ökonomischer Sicht am besten ist, ihre Anteile zu verkaufen. Ein derartiger Verkauf ist allerdings oftmals nur dann möglich, wenn alle Aktien verkauft werden, da sich ein Erwerber nicht mit Minderheitsaktionären auseinandersetzen möchte. Dies gilt besonders dann, wenn diese Minderheitsaktionäre die in Ziff. 3.2 vorne dargestellten Minderheitsrechte und damit eine relativ starke Position haben. Um den Erben in einer derartigen Situation den Gesamtverkauf zu ermöglichen, empfiehlt es sich, in einem Aktionärbindungsvertrag vorzusehen, dass alle Aktionäre ihre Aktien verkaufen müssen, wenn Aktionäre, die einen bestimmten Prozentsatz der Stimmen bzw. des Kapitals halten,[118] ihre Aktien verkaufen wollen.[119] Ein derartiger Verkaufszwang setzt allerdings voraus, dass alle Aktionäre vom Erwerber den gleichen Preis erhalten und auch sonst zu gleichen Bedingungen verkaufen können. Oft wird allerdings auch vorgesehen, dass diese Verkaufsverpflichtung nur zum Tragen kommt, wenn ein bestimmter Mindestpreis erreicht wird.

  Die Regelung von Vorkaufs- und Mitverkaufsrechten bzw. -pflichten in einem Aktionärbindungsvertrag ermöglicht es, für die Erben flexible Lösungen für den Verkauf von Aktien vorzusehen, wobei gleichzeitig auch die Minderheitspositionen aufgewertet werden können. Auf diese Weise ermöglicht ein Aktionärbindungsvertrag zwischen den Erben eine austarierte Lösung, welche die statutarische Regelung über die Stimmrechte und die erbrechtliche Zuteilung von Minderheits- und Mehrheitspositionen ergänzen kann.

[115] Typischerweise 50%; es kann aber auch schon sinnvoll sein, dass das Mitverkaufsrecht bei 33.3% vorgesehen wird, da eine solche Beteiligung je nach Konstellation im Aktionariat bereits zur faktischen Beherrschung führen kann.

[116] HENSCH/STAUB, S. 1176 f.; SCHENKER, S. 271 ff.

[117] Ein derartiges Mitverkaufsrecht hat in wirtschaftlicher Sicht eine ähnliche Funktion wie die Angebotspflicht gemäss Art. 135 FinfraG bei kotierten Gesellschaften. Bei nicht kotierten Gesellschaften kann eine derartige Übernahmepflicht aufgrund von Art. 680 OR nicht in die Statuten aufgenommen werden, da sie einem Aktionär eine Pflicht auferlegt, die über die in dieser Bestimmung vorgesehene Liberierungspflicht hinausgehen würde.

4.3 Bestimmungen über Verwaltungsrat und Geschäftsleitung

Der Aktionärbindungsvertrag kann detaillierte Bestimmungen über die Führung des Unternehmens beinhalten, die aus aktienrechtlichen Gründen nicht in die Statuten aufgenommen werden können. Die Statuten können keine Regeln über die personelle Besetzung von Verwaltungsrat und Geschäftsleitung enthalten. Sie können in dieser Beziehung allein vorsehen, dass, wie vorne in Ziff. 3.2.3 dargestellt, einzelnen Aktienkategorien ein Recht auf Vertretung im Verwaltungsrat zukommt. Sie können aber keine Kriterien zur Wahl definieren und auch die Besetzung der Geschäftsleitung nicht regeln, da die Wahl der Mitglieder der Geschäftsleitung gemäss Art. 716a OR zwingend in die Kompetenz des Verwaltungsrates fällt. Der

[118] Der Prozentsatz, der für dieses Recht sinnvoll ist, richtet sich nach der konkreten Konstellation im Aktionariat. Typisch sind Prozentsätze über 66.6%; zum Teil wird aber auch vorgesehen, dass bereits 51% die Mitverkaufspflicht auslösen können.

[119] BÖSIGER, S. 9; MÜLLER/BIEDERMANN, S. 894; VON SALIS/HAAS, S. 49 f.

Aktionärbindungsvertrag kann bezüglich der Besetzung von Verwaltungsrat und Geschäftsleitung wesentlich weiter gehen.

4.3.1 Besetzung des Verwaltungsrates

Der Aktionärbindungsvertrag kann vorsehen, dass bestimmte Erben Anspruch auf Wahl als Verwaltungsrat haben bzw. verlangen können, dass eine von ihnen bezeichnete Person gewählt wird.[120] Der Vertrag kann aber auch vorsehen, dass eine bestimmte Anzahl von unabhängigen Drittpersonen in den Verwaltungsrat gewählt wird und welche Positionen diese Dritten im Verwaltungsrat einnehmen sollen.[121]

In den Aktionärbindungsvertrag können aber auch Qualitätskriterien für familieninterne und -externe Verwaltungsräte sowie ein Verfahren zur Prüfung der Kriterien und zur Auswahl externer Verwaltungsräte vorgesehen werden. Mit derartigen Verfahren und Kriterien kann vermieden werden, dass der Verwaltungsrat zu einem Gremium von reinen Interessenvertretern verkommt, die wenig Ahnung vom Geschäft haben und nur die eigenen Interessen bzw. die Interessen der Aktionäre vertreten, die sie delegiert haben.

4.3.2 Besetzung der Geschäftsleitung

Im Aktionärbindungsvertrag kann festgelegt werden, welche Familienmitglieder eine Geschäftsführungsfunktionen innerhalb der Gesellschaft wahrnehmen bzw. ob Dritte diese Funktionen erfüllen sollen.[122] Dabei können wiederum Qualitätskriterien für familieninterne und -externe Geschäftsleitungsmitglieder sowie Verfahren zur Prüfung der Kriterien und zur Auswahl der Geschäftsleitungsmitglieder festgelegt werden. Derartige Qualitätskriterien sind gerade im Bereich der Geschäftsleitung notwendig, da Familienzugehörigkeit allein keine Garantie für kompetente Geschäftsführung bietet. Die Erfahrung zeigt, dass das Verfahren zur Auswahl familieninterner und -externer Geschäftsleitungsmitglieder ein zentraler Punkt zur Sicherung der langfristigen Existenz einer Familiengesellschaft ist – bei Familiengesellschaften, die über mehrere Generationen erfolgreich sind, war dieser nachhaltige Erfolg meistens nur möglich, weil familieninterne und -externe Geschäftsleitungsmitglieder aufgrund rigoroser Qualitätskriterien ausgewählt wurden und dadurch vermieden wurde, Familienmitglieder allein wegen ihrer Familienangehörigkeit in eine Führungsposition zu bringen.

[120] Vgl. FORSTMOSER/KÜCHLER, N 876 ff. Erreicht wird dies mit einer Stimmbindung betreffend die Verwaltungsratswahlen, siehe HENSCH/STAUB, S. 1174; MÜLLER/BIEDERMANN, S. 892 f.

[121] In bestimmten Situationen kann es sinnvoll sein, dass ein neutraler Dritter bzw. eine Vertrauensperson der Familie Verwaltungsratspräsident ist oder dass ein externes Mitglied den Vorsitz des Audit Committee innehat bzw. bei einem kleinen Unternehmen die Funktion eines Audit Committee erfüllt.

[122] Vgl. FORSTMOSER/KÜCHLER, N 892 f., die auf die Unklarheiten betreffend Zulässigkeit von Regeln über die Bestellung und Abberufung von Mitgliedern der Geschäftsleitung in einem Aktionärbindungsvertrag hinweisen.

4.4 Mitarbeit von Aktionären in der Gesellschaft

Häufig haben Aktionäre einer Familiengesellschaft auch das Bedürfnis, bei der Familiengesellschaft zu arbeiten. Für Aktionäre, die schon lange für das Unternehmen tätig waren, ist die Arbeit beim Unternehmen oft auch Basis für die eigene finanzielle Existenz. In einem Aktionärbindungsvertrag kann ein Anspruch einzelner Aktionäre auf Beschäftigung in der Gesellschaft definiert werden.[123] Es empfiehlt sich dabei allerdings, nicht einen bedingungslosen Anspruch festzulegen, sondern auch Möglichkeiten zur Beendigung des Arbeitsverhältnisses vorzusehen. Kriterien dafür sollten nicht nur wichtige Gründe i.S.v. Art. 337 OR sein, sondern mindestens bei Führungspositionen auch Schlechterfüllung bzw. nachhaltige Erfolgslosigkeit bei der Erfüllung der Führungsaufgaben. Um Missbräuche derartiger Beendigungsklauseln zu vermeiden, sollte im Vertrag aber ein Verfahren definiert werden, um die Erfüllung der Voraussetzungen für eine Kündigung des Arbeitsverhältnisses festzustellen; beispielsweise kann vorgesehen werden, dass ein neutraler Experte in einem Gutachten die vom Verwaltungsrat festgestellte Schlechterfüllung bzw. nachhaltige Erfolgslosigkeit bestätigen muss, bevor ein Aktionär tatsächlich entlassen werden kann.

Um klare Verhältnisse zu schaffen und eine «Selbstbedienung» der im Unternehmen tätigen Aktionäre zu vermeiden, empfiehlt es sich, im Vertrag den Lohn und die Nebenleistungen klar zu regeln. Während in den Statuten nur vorgesehen werden kann, dass die Generalversammlung über Verwaltungsrats- und Geschäftsleitungshonorare entscheidet, und allgemeine Grundsätze für die Entschädigung in diesen Funktionen aufgeführt

[123] Vgl. FORSTMOSER/KÜCHLER, N 1441. Ein derartiger Beschäftigungsanspruch kann nicht in die Statuten einer Aktiengesellschaft aufgenommen werden.

werden können,[124] kann in einem Aktionärbindungsvertrag die Entschädigung aller für das Unternehmen tätigen Aktionäre geregelt werden. Insbesondere ist es dabei auch möglich, die Entschädigung von Aktionären zu regeln, die nicht in Verwaltungsrat oder Geschäftsleitung, sondern in einer untergeordneten Position in der Familiengesellschaft tätig sind. Die Festlegung der Bezüge im Aktionärbindungsvertrag erlaubt es, einen vernünftigen Ausgleich zwischen den Entschädigungen der im Unternehmen tätigen Aktionäre und den Renditeerwartungen der übrigen Aktionäre zu schaffen.[125] Andernfalls kommt es jeweils in der Praxis sehr rasch zu einer «Verschwörung» der im Unternehmen tätigen Aktionäre gegenüber den anderen Familienmitgliedern, die dazu führt, dass übermässige Entschädigungen ausbezahlt werden, während der Gewinn und die Dividendenzahlungen reduziert werden. Eine präzise vertragliche Regelung schafft dagegen klare Verhältnisse und Vertrauen zwischen den Parteien.

4.5 Dividendenzahlungen

Während für die im Unternehmen tätigen Aktionäre vor allem das Entgelt entscheidend ist, das sie für ihre Tätigkeit erhalten, ist für die übrigen Aktionäre die Höhe der Dividendenausschüttung wesentlich.[126] In einem Aktionärbindungsvertrag kann die Höhe der Dividende festgelegt werden, um zu vermeiden, dass die nicht im Unternehmen tätigen Minderheitsaktionäre durch einen dauernden Dividendenverzicht «ausgehungert» werden.[127] Ein Aktionärbindungsvertrag kann damit wesentlich weiter gehen als die vorne dargestellten Vorschriften über Vorzugsdividenden, da diese keinen Anspruch auf direkte Auszahlung einer Dividende geben, sondern nur sicherstellen, dass den Vorzugsaktionären eine Dividende bezahlt wird, bevor eine Ausschüttung an die Stammaktionäre erfolgt.[128] Eine derartige Statutenbestimmung ermöglicht den Hauptaktionären aber immer noch, gänzlich auf eine Dividende zu verzichten. Nur mit einem Aktionärbindungsvertrag kann ein Anspruch auf Auszahlung definiert werden. Dieser Anspruch richtet sich allerdings nicht gegen die Gesellschaft,

[124] Siehe Ziff. 3.3 vorne.
[125] Vgl. BÜHLER, S. 322.
[126] FORSTMOSER/KÜCHLER, N 1378.
[127] Vgl. FORSTMOSER/KÜCHLER, N 1377 f.; VON SALIS/HAAS, S. 48.
[128] Siehe Ziff. 3.1.2 vorne.

sondern gegen die anderen Aktionäre, welche die entsprechende Dividende beschliessen müssen.[129]

Bei der Definition des Dividendenanspruches muss allerdings zwischen den finanziellen Ansprüchen der Beteiligten und dem Investitionsbedarf des Unternehmens ein Gleichgewicht gefunden werden. Es empfiehlt sich, die Mindestdividende als Prozentsatz des konsolidierten EBITDA oder als Prozentsatz des EBITDA nach Ersatzinvestitionen zu definieren – der Prozentsatz sollte aber in jedem Fall so festgelegt werden, dass dem Unternehmen genügend Mittel bleiben, um nicht nur Ersatzinvestitionen abzudecken, sondern auch noch Wachstum zu finanzieren. Der angemessene Prozentsatz hängt sehr stark von den individuellen Gegebenheiten des Unternehmens und seiner Kapitalintensität ab, kann aber im Allgemeinen aufgrund der historischen Zahlen mit genügender Sicherheit bestimmt werden. Eine derartige Bestimmung über die Dividenden ist natürlich nur dann griffig, wenn auch ein klarer Buchhaltungsstandard, der auf einem «true and fair"-Ertragsausweis wie z.B. Swiss GAAP FER, IFRS oder US GAAP aufbaut, vertraglich festgelegt wird. Ein Rechnungslegungsstandard, der es erlaubt, wegen der Bildung stiller Reserven künstlich tiefe Gewinne auszuweisen, wie dies die Rechnungslegung nach Obligationenrecht zum Teil ermöglicht, erlaubt es dagegen, den Dividendenanspruch der Aktionäre zu unterlaufen.[130]

Das Aktienrecht stellt bei der Frage der Ausschüttungen gemäss Art. 675 Abs. 2 OR nicht auf den konsolidierten EBITDA einer Gesellschaft, sondern auf die freien Reserven ab.[131] Diese Regelung ist zwingender Natur[132] und geht einer Dividendenregelung im Aktionärbindungsvertrag vor; wenn die in der massgebenden Jahresbilanz ausgewiesenen freien Reserven im Sinne von Art. 675 OR kleiner sind als der gemäss Aktionärbindungsvertrag auszuschüttende Betrag, so kann die Ausschüttung nur bis zur Höhe der freien Reserven durchgesetzt werden. Dies führt dazu, dass eine Dividendenregelung, die auf konsolidierten Erträgen basiert, unter Berufung auf die aktienrechtlichen Ausschüttungslimiten unterlaufen werden kann, wenn Gewinne in Tochtergesellschaften thesauriert oder übermässige Abschreibungen getätigt werden, um den aktienrechtlich ausschüttbaren Gewinn zu reduzieren. Um derartige Manipulati-

[129] Zur rein obligatorischen Wirkung des Aktionärbindungsvertrags siehe Ziff. 4.1 vorne.
[130] Zu den stillen Reserven siehe ausführlich HANDSCHIN, N 852 ff.
[131] Zum Begriff der «hierfür gebildeten Reserven» siehe BasK-VOGT, N 15 ff. zu Art. 675 OR.
[132] Ein Verstoss gegen Art. 675 Abs. 2 OR führt zur Nichtigkeit des Ausschüttungsbeschlusses; siehe BasK-VOGT, N 27 zu Art. 675 OR; BÖCKLI, Aktienrecht, § 12 N 457.

onen zu verhindern, sollte im Aktionärbindungsvertrag festgehalten werden, dass die in Verwaltungsrat und Geschäftsführung tätigen Aktionäre dafür sorgen müssen, dass die Tochtergesellschaften genügend Dividenden ausschütten und dass Abschreibungen bei der Gesellschaft auf einem Niveau gehalten werden, das zu freien Reserven i.S.v. Art. 675 Abs. 2 OR führt, deren Höhe die Ausschüttung der vertraglich vereinbarten Mindestdividende erlaubt.

4.6 Schlussfolgerung zur vertraglichen Regelung

Ein Aktionärbindungsvertrag zwischen den Erben ermöglicht es im Rahmen der Nachfolgeplanung, personenbezogene Regelungen einzuführen, die nicht in die Statuten aufgenommen werden können, wie z.B. die Auswahl von Verwaltungsräten und Geschäftsleitungsmitgliedern, Vor- und Mitverkaufsrechte sowie auch Regeln über die Höhe von Dividendenausschüttungen. Der Nachteil einer derartigen vertraglichen Regelung ist allerdings, dass sie nicht gegenüber der Gesellschaft durchgesetzt werden kann, sondern nur gegenüber den übrigen Aktionären. Werden beispielsweise die vertraglichen Vorschriften über die Wahl bestimmter Verwaltungsräte verletzt, so kann die Verwaltungsratswahl nicht gemäss Art. 706 OR angefochten werden.[133] Es kann nur ein Leistungsurteil gegen die anderen Vertragsparteien erwirkt werden, mit dem die richtige Wahl durchgesetzt wird[134] – in gesellschaftsrechtlicher Hinsicht bleibt die vertragswidrige Wahl jedoch gültig.[135]

Ein weiteres Problem von Aktionärbindungsverträgen ist ihre zeitliche Beschränkung. Gemäss Art. 27 ZGB darf es keine ewigen Verträge geben, was auch zeitlich unbeschränkt geltende Aktionärbindungsverträge ausschliesst.[136] Allerdings gibt es weder eine Gerichtspraxis noch eine gefestigte Lehre zur maximalen Dauer eines Aktionärbindungsvertrages – nach der Literatur dürfte sich die maximale Bindungsdauer eines Aktionärbindungsvertrages auf ca. 15 bis 25 Jahre belaufen.[137] In der Praxis wird versucht, das Problem der beschränkten Dauer dadurch zu umgehen, dass Aktionärbindungsverträge zwar für eine unbefristete Zeit abgeschlossen werden, gleichzeitig dem Erfordernis von Art. 27 ZGB aber dadurch Rechnung getragen wird, dass eine Kündigungsfrist von sechs oder zwölf Monaten vorgesehen wird.[138] Die langfristige Bindungswirkung wird dadurch erreicht, dass Vertragsparteien, welche den Vertrag kündigen, ihre Aktien nach der Kündigung zu einem relativ tiefen Preis[139] den anderen Aktionären anbieten müssen, was die betroffenen Aktionäre im Allgemeinen von einer Kündigung abhält.[140] Leider gibt es keine Praxis zur Durchsetzbarkeit derartiger Klauseln; m.E. dürfte die Durchsetzung aber problematisch sein, wenn der Vertrag die oben erwähnte Maximaldauer für Aktionärbindungsverträge überschreitet, da dann in diesem Zeitpunkt wohl auch die rein faktische Bindung durch die Angebotspflicht als übermässige Beschränkung der Persönlichkeit i.S.v. Art. 27 ZGB gilt. Dies zeigt, dass Aktionärbindungsverträge höchstens für knapp eine Generation der Nachfolge vereinbart werden können. Daher sollte versucht werden, möglichst viele Regelungen in den Statuten zu treffen, die nach ihrer rechtlichen Konzeption tatsächlich «ewig» bzw. bis zur Auflösung der Aktiengesellschaft gelten. In der Praxis bedeutet die zeitliche Beschränkung der Aktionärbindungsverträge aber vor allem auch, dass die Nachfolgegeneration in einem Unternehmen nach einer gewissen Zeit selber wieder ihre Rechte und Pflichten definieren muss, um so ihre Beziehungen während der Zeit nach dem Ablauf des ursprünglichen Aktionärbindungsvertrages zu gestalten.

5. Umsetzung der aktien- und vertragsrechtlichen Regelungen im konkreten Fall

Die statutarischen Regelungen der Familiengesellschaft und ein Aktionärbindungsvertrag zwischen den Erben sind Elemente zur Planung der Unternehmensnachfolge, die aufeinander abgestimmt, aber vor allem auch in Einklang mit den erbrechtlichen Bestimmungen gebracht werden müs-

133 Die in den Statuten vorgesehenen Bestimmungen zur Vertretung von Minderheitsaktionären im Verwaltungsrat können dagegen gegenüber der Gesellschaft mit einer Anfechtungsklage durchgesetzt werden; siehe Ziff. 3.2.3 vorne.

134 Zur Durchsetzung von Ansprüchen aus Aktionärbindungsverträgen durch Realerfüllung siehe ausführlich FORSTMOSER/KÜCHLER, N 2031 ff.; LANG, S. 71 ff.

135 So die h.L.; siehe statt vieler LANG, S. 65 f. m.w.H.; a.M. APPENZELLER, S. 62 f.

136 FORSTMOSER/KÜCHLER, N 1915; HINTZ-BÜHLER, S. 150 f.

137 Vgl. FORSTMOSER/KÜCHLER, N 1925; HINTZ-BÜHLER, S. 159; LANG, S. 51; MÜLLER/BIEDERMANN, S. 891; VON SALIS/HAAS, S. 51.

138 MÜLLER/BIEDERMANN, S. 890.

139 Z.B. 50% des von den Steuerbehörden für die Vermögenssteuern bestimmten Wertes.

140 Vgl. FORSTMOSER/KÜCHLER, N 1937.

sen.[141] Sie müssen dementsprechend mit den erbrechtlichen Verfügungsformen, d.h. mit Testament und Erbvertrag, ein sinnvolles Gesamtbild ergeben. Im Wesentlichen wird die Gesellschaft durch die richtige Gestaltung von Kapital und Statuten[142] so vorbereitet, dass sich in der erbrechtlichen Umsetzung die richtige Regelung der Unternehmensnachfolge ergibt und die vorne in Ziff. 1 dargestellten Ziele des Erblassers erreicht werden können. Dazu stehen folgende Möglichkeiten zur Verfügung:

5.1 Umsetzung im Rahmen eines Ehe- und Erbvertrages

Im Rahmen eines Ehe- und Erbvertrages können das Aktienkapital und die Statuten einer Familiengesellschaft in einer bestimmten Art gestaltet und kann vorgesehen werden, dass unter den Erben nach dem Tod des Erblassers ein bestimmter Aktionärbindungsvertrag gelten soll.[143] Eine ausgewogene Gestaltung von Stimm- und Minderheitsschutzrechten in Statuten und Aktionärbindungsvertrag kann, wie vorne in Ziff. 3.1 und 3.2 dargestellt, die Verhandlungen über einen Ehe- und Erbvertrag erheblich erleichtern, da auf diese Weise die Akzeptanz bei allen Betroffenen gesteigert werden kann. Der Erblasser muss sich im Rahmen eines derartigen Vertrages und des Aktionärbindungsvertrages allerdings auch dazu verpflichten, die statutarischen Schutzvorschriften und die Aufteilung des Kapitals bis zu seinem Tod nicht zu verändern.

5.2 Einseitige testamentarische Anordnung

Der Erblasser kann seine Nachfolgeplanung auch durch einseitige testamentarische Anordnung umsetzen, indem er durch Vorvermächtnis bzw. Teilungsvorschriften den Erben die von ihm geschaffenen unterschiedlichen Aktienkategorien so zuteilt, dass die von ihm für die Führung ausgewählten Erben die Kontrolle über Generalversammlung und Verwaltungsrat erhalten.[144] Diese Lösung muss insbesondere dann gewählt werden, wenn es nicht möglich ist, die betroffenen Familienmitglieder zur Unterzeichnung eines Ehe- und Erbvertrages zu bewegen.

Wie vorne in Ziff. 2.1 und 2.2 dargestellt, müssen bei einem derartigen Vorgehen die Pflichtteilsrechte und auch die güterrechtlichen Ansprüche des überlebenden Ehegatten beachtet werden. Wenn Pflichtteile nicht beachtet oder durch Schenkungen aus Errungenschaft die Rechte des überlebenden Ehegatten geschmälert werden, so können der überlebende Ehegatte und die Erben, deren Rechte verletzt worden sind, durch ehegüterrechtliche bzw. erbrechtliche Herabsetzungsklagen (Art. 220 bzw. Art. 522 ZGB) die vom Erblasser bei der Nachfolgeplanung verfolgten Ziele zunichtemachen. Zu diesen Klagen kommt es immer dann, wenn die Zuteilung der Aktien bzw. Stimmenmehrheit dazu führt, dass der für die Führung ausgewählte Erbe einen derart hohen Wert erhält, dass die ehegüterrechtlichen Ansprüche des überlebenden Ehegatten nicht mehr erfüllt werden können oder die Pflichtteile der Nachkommen verletzt werden. Diese Problematik kann dadurch vermieden werden, dass den Erben, welche das Unternehmen führen sollen, durch Vorvermächtnisse nicht die Aktienmehrheit nach Kapital zugeführt wird, sondern schon bei der Errichtung des Testamentes Stimmrechtsaktien geschaffen werden, die zwar die Stimmenmehrheit, aber nur einen dem Erbteil entsprechenden Anteil am Kapital repräsentieren.[145] Der wertmässige Ausgleich mit den anderen Erben, die Stammaktien mit geringerem Stimmrecht erhalten, kann durch die richtige statutarische Gestaltung der Stammaktien sichergestellt werden.[146] Wenn die Statuten Minderheitsschutzrechte i.S.v. Ziff. 3.2 oben sowie allenfalls auch finanzielle Vorzugsrechte vorsehen und damit die Stammaktien als Vorzugsaktien aufgewertet werden,[147] so kann vermieden werden, dass ehegüterrechtliche Ansprüche und Pflichtteilsansprüche durch diese Art der Zuteilung verletzt werden.[148]

Die einseitige testamentarische Anordnung kann einen Aktionärbindungsvertrag nur im Sinne einer Auflage vorsehen. An einer derartigen Auflage ist allerdings problematisch, dass Pflichtteile nicht mit Auflagen belastet werden dürfen.[149] Somit ist es nur möglich vorzusehen, dass die

[141] FORSTMOSER/KÜCHLER, N 618.
[142] Siehe Ziff. 3 vorne.
[143] In der Praxis empfiehlt es sich, diesen Aktionärbindungsvertrag, der unter der aufgeschobenen Bedingung der Vererbung von Aktien steht, parallel mit dem Erbvertrag zu unterschreiben; um sicherzustellen, dass dieser Vertrag lückenlos gilt, empfiehlt es sich, den betroffenen Erben bereits zum Zeitpunkt der Unterzeichnung des Ehe- und Erbvertrages bzw. des Aktionärbindungsvertrages einige Aktien zu übertragen, sodass der Aktionärbindungsvertrag bereits vor dem Erbfall in Kraft steht und die zukünftigen Erben so auch auf ihre Rollen im Rahmen dieses Vertrages vorbereitet werden.

[144] Siehe Ziff. 2.2 vorne.
[145] SOMARY/VASELLA, S. 294 f.; siehe Ziff. 3.1.1 vorne.
[146] VON SALIS/HAAS, S. 44.
[147] Siehe Ziff. 3.1.2 vorne.
[148] VON SALIS/HAAS, S. 44 ff.
[149] Siehe Ziff. 2.2 und 4.1 vorne.

Erben, welche den Aktionärbindungsvertrag nicht unterzeichnen, auf den Pflichtteil gesetzt werden und entsprechend weniger Aktien erhalten.[150] Dies kann dann zum Erfolg führen, wenn der Aktionärbindungsvertrag die Interessen der Minderheitsaktionäre schützt und diejenigen des zur Führung bestimmten Hauptaktionärs beschneidet. In einer derartigen Situation werden die Minderheitsaktionäre in eigenem Interesse den Aktionärbindungsvertrag unterzeichnen, um die eigene Position zu verbessern, während der Hauptaktionär ebenfalls zustimmen wird, weil er durch die Reduktion auf den Pflichtteil am meisten verlieren würde und das Unternehmen nicht mehr führen könnte.

Ein Aktionärbindungsvertrag kann aber auch dadurch umgesetzt werden, dass der Erblasser den zukünftigen Erben schon vor seinem Versterben Aktien überträgt, als Gegenleistung für die Schenkung aber die Unterzeichnung des langfristigen Aktionärbindungsvertrages verlangt, der nicht nur für die Aktien gilt, die sie im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses halten, sondern auch für Aktien, die sie später durch Ehegüter- und Erbrecht erwerben.[151]

5.3 Schlussfolgerungen

Die obigen Ausführungen zeigen, dass bei der erbrechtlichen Planung der Unternehmensnachfolge aktienrechtliche Gestaltung der Familiengesellschaft, Aktionärbindungsvertrag und erbrechtliche Instrumente sehr genau aufeinander abgestimmt werden müssen, um die unternehmerischen Ziele zu erreichen, die der Erblasser bei der Nachfolgeplanung verfolgt. Dazu ist eine langfristige Planung notwendig, bei der realistische Lösungen entwickelt werden, denen die Erben im Rahmen eines Ehe- und Erbvertrages zustimmen können oder die sie wenigstens bei einer testamentarischen Umsetzung nicht anfechten. Bei der Entwicklung einer derartigen Lösung sollten aber immer auch die zukünftigen Erben einbezogen werden, da dies nicht nur die Akzeptanz einer Lösung verbessern kann, sondern auch dazu führen wird, dass diese bei einem Todesfall schnell umgesetzt wird, so dass das Unternehmen nicht unter der mit einer lange dauernden Erbteilung verbundenen Unsicherheit leidet.

[150] Siehe Ziff. 4.1 vorne.
[151] Vgl. FORSTMOSER/KÜCHLER, N 619 Fn. 147.

Literaturverzeichnis

APPENZELLER, HANSJÜRG: Stimmbindungsabsprachen in Kapitalgesellschaften, Diss., Zürich 1996.

AUWÄRTER, DOROTHEE: Corporate Governance in Familienunternehmen, in: STAUB, LEO (Hrsg.): Beiträge zu aktuellen Themen an der Schnittstelle zwischen Recht und Betriebswirtschaft, Zürich/Basel/Genf 2015, S. 129.

BAUMANN, MAJA R.: Die Familienholding, Diss. Zürich, Zürich/Basel/Genf 2005.

BÖCKLI, PETER (Stimmenmehrheit): Stimmenmehrheit unter Verdacht: Wege und Irrwege im aktienrechtlichen Minderheitenschutz, SZW 2016, S. 444.

BÖCKLI, PETER (Aktienrecht): Schweizer Aktienrecht, 4. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2009.

BORNHAUSER, PHILIP R.: Der Ehe- und Erbvertrag, Diss. Zürich, Zürich/Basel/Genf 2012.

BÖSIGER, MARKUS: Bedeutung und Grenzen des Aktionärbindungsvertrags bei personenbezogenen Aktiengesellschaften, REPRAX 2003, S. 1.

BÜHLER, CHRISTOPH B.: «Family Business Governance» – Zehn Leitlinien einer «Good Governance» in Familienunternehmen, AJP 2006, S. 317.

BUTTY, PHILIPPE: L'entreprise familiale transnationale – La préparation de la succession, ST 2005, S. 39.

EITEL, PAUL: Ehegüterrechtliche Rechtsgeschäfte und ihre Tragweite beim Ableben eines Ehegatten – ausgewählte Fragestellungen, in: JUNGO, ALEXANDRA/FOUNTOULAKIS, CHRISTIANIA (Hrsg.): Familienvermögensrecht: berufliche Vorsorge – Güterrecht – Unterhalt, Zürich/Basel/Genf 2015, S. 1.

ELMIGER, FABIENNE: Das Unternehmen in der Erbteilung, Diss. Luzern, Zürich/Basel/Genf 2012.

FORSTMOSER, PETER/KÜCHLER, MARCEL: Aktionärbindungsverträge, Zürich/Basel/Genf 2015.

HANDSCHIN, LUKAS: Rechnungslegung im Gesellschaftsrecht, SPR VIII/9, 2. Aufl., Basel 2016.

HANDSCHIN, LUKAS (Hrsg.) (ZK-BEARBEITER): Zürcher Kommentar, Obligationenrecht, Art. 620-659b OR, Die Aktiengesellschaft, Allgemeine Bestimmungen, 2. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2016.

HÄUSERMANN, DANIEL M.: Stimmrechtsaktien zwischen Gestaltungsfreiheit und Minderheitenschutz, SZW 2015, S. 239.

HENSCH, ANGELA/STAUB, LEO: Aktionärbindungsvertrag als Instrument der Nachfolgeregelung – In Familiengesellschaften von zentraler Bedeutung für die Kontinuität, ST 2002, S. 1173.

HINTZ-BÜHLER, MONIKA: Aktionärbindungsverträge, Diss., Bern 2001.

HONSELL, HEINRICH/VOGT, NEDIM PETER/GEISER, THOMAS (Hrsg.) (BasK-BEARBEITER): Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch I, Art. 1-456 ZGB, 5. Aufl., Basel 2014.

HONSELL, HEINRICH/VOGT, NEDIM PETER/GEISER, THOMAS (Hrsg.) (BasK-BEARBEITER): Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch II, Art. 457-977 und Art. 1-61 SchlT ZGB, 5. Aufl., Basel 2015.

HONSELL, HEINRICH/VOGT, NEDIM PETER/WATTER, ROLF (Hrsg.) (BasK-BEARBEITER): Basler Kommentar, Obligationenrecht II, Art. 530-964 OR inkl. Schlussbestimmungen, 5. Aufl., Basel 2016.

HÖSLY, BALZ/FERHAT, NADIRA: Die Unternehmensnachfolge im Erbrecht – Vorschläge de lege ferenda, successio 2016, S. 100.
JÖRG, FLORIAN S.: Wertveränderungen einer Aktiengesellschaft bei Auflösung des ordentlichen Güterstandes, Diss. St. Gallen, Bern/Stuttgart/Wien 1997.
JUNGO, ALEXANDRA: Zusammenwirken von Güterrecht und Erbrecht, ZBJV 2016, S. 767.
KLÄY, HANSPETER: Die Vinkulierung, Basel 1997.
LANG, THEODOR: Die Durchsetzung des Aktionärbindungsvertrags, Diss. Basel, Zürich/Basel/Genf 2003.
LAUTENBACH-KOCH, ANNEGRET/MEIER-MAZZUCATO, GIORGIO: Rechtliche Aspekte bei der Unternehmensbewertung im Güterrecht, TREX 2016, S. 348.
LIEBI, MARTIN: Vorzugsaktien, Diss. Zürich, Zürich/St. Gallen 2008.
MARTIN, FRANÇOISE: Succession dans les sociétés anonymes de famille, ST 2012, S. 153.
MEIER-HAYOZ, ARTHUR/FORSTMOSER, PETER: Schweizerisches Gesellschaftsrecht, 11. Aufl., Bern 2012.
MÜLLER, ROLAND/BIEDERMANN, KATHRIN: Der Aktionärbindungsvertrag als Unterstützungsmassnahme bei der Nachfolge- und Nachlassregelung, AJP 2015, S. 885.
NÜTZI, PATRICK: Die Privatorische Klausel – Anmerkungen zu BGE 117 II 239, ZBJV 1993, S. 195.
ROBERTO, VITO/TRÜEB, HANS RUDOLF (CHK-BEARBEITER): Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Personengesellschaften und Aktiengesellschaft, Vergütungsverordnung, 3. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2016.
SCHENKER, URS: Vorkaufsrechte, Vorhandrechte und Mitverkaufsrechte im Zusammenhang mit M&A-Transaktionen, in: TSCHÄNI, RUDOLF (Hrsg.): Mergers & Acquisitions XV, Zürich/Basel/Genf 2013, S. 245.
SOMARY, TOBIAS/VASELLA, JUANA: Nachlassplanung und familieninterne Unternehmensnachfolge – Ehegüter- und Erbrechtliche Fragen?, ST 2011, S. 291.
TUOR, PETER/SCHNYDER, BERNHARD/SCHMID, JÖRG/JUNGO, ALEXANDRA: Das Schweizerische Zivilgesetzbuch, 14. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2015.
VON DER CRONE, HANS CASPAR: Aktienrecht, Bern 2014.
VON MOOS, ANDRÉ (Familiengesellschaft): Besonderheiten der Familiengesellschaft, ST 1999, S. 109.
VON MOOS, ANDRÉ (Corporate Governance): Corporate Governance im Familienunternehmen, ST 2002, S. 1059.
VON SALIS, ULYSSES/HAAS, PHILIPP: Familieninterne Unternehmensnachfolge und M&A Transaktionen, in: TSCHÄNI, RUDOLF (Hrsg.): Mergers & Acquisitions XVI, Zürich/Basel/Genf 2014, S. 31.
WEIMAR, PETER (BK-WEIMAR): Berner Kommentar, Die gesetzlichen Erben, Die Verfügungen von Todes wegen, Art. 457-516 ZGB, Bern 2009.
WOLF, STEPHAN/GENNA, GIAN SANDRO: Erbrecht, 1. Teil, SPR IV/1, Basel 2012.

Entwicklungen im Börsengesellschaftsrecht

HANS-JAKOB DIEM*

Inhaltsverzeichnis

1. Einleitung ... 266
2. Abgeschlossene Revisionen und Revisionsvorhaben ... 267
3. Entwicklungen im Bereich des Finanzmarktrechts ... 269
3.1 Offenlegung von bedeutenden Beteiligungen ... 269
3.1.1 Allgemeines ... 269
3.1.2 Ausdehnung des Anwendungsbereichs auf ausländische Gesellschaften ... 270
3.1.3 Meldepflicht des wirtschaftlich Berechtigten ... 271
3.1.4 Meldepflicht des zur Stimmrechtsausübung Ermächtigten ... 272
3.1.5 Weitere Änderungen ... 274
3.2 Recht der öffentlichen Kaufangebote ... 275
3.2.1 Ausdehnung des Anwendungsbereichs auf ausländische Gesellschaften ... 275
3.2.2 Abschaffung der «Kontrollprämie" ... 276
3.2.3 (Kein) Zusatzentgelt als Entschädigung für Nebenleistungen ... 278
3.2.4 Baralternative auch bei freiwilligen Tauschangeboten ... 279
3.2.5 Praxis zum nachträglichen und zum selektiven Opting-out ... 280
3.2.6 Verhältnis von Opting-out und Vinkulierung ... 282
3.2.7 Kein massgeschneidertes Opting-in ... 284
3.2.8 Abschaffung der Zeitungspublikation und weitere Änderungen ... 285
3.3 Neufassung der Marktmissbrauchsregulierung ... 286
3.3.1 Allgemeines ... 286
3.3.2 Die Straftatbestände des Insiderhandels und der Kursmanipulation ... 287
3.3.3 Die aufsichtsrechtlichen Verbote des Insiderhandels und der Marktmanipulation ... 290
3.4 Das geplante Finanzdienstleistungsgesetz (FIDLEG) ... 292
4. Entwicklungen im Bereich des Aktienrechts ... 294
4.1 VegüV ... 294
4.2 Rechnungslegungsrecht ... 298
4.3 Entwurf für eine Änderung des Aktienrechts (grosse Aktienrechtsrevision) ... 299
4.3.1 Allgemeines ... 299
4.3.2 Vergütungsrecht ... 299
4.3.3 Geschlechterquote ... 301

* Der Autor dankt Frau MLaw ANNINA LIPPUNER für die Unterstützung bei der Erstellung dieses Beitrages.