

Übungen Handels- und Wirtschaftsrecht

SIGTECSIA: Fall zu
Schnittstellen zwischen Aktien- und Kapitalmarktrecht
dargestellt am Beispiel
„Ausübung von Aktionärsrechten und Offenlegungsrecht“

24. Oktober 2008

Dieter Dubs

Grundlagen (1)

Themen

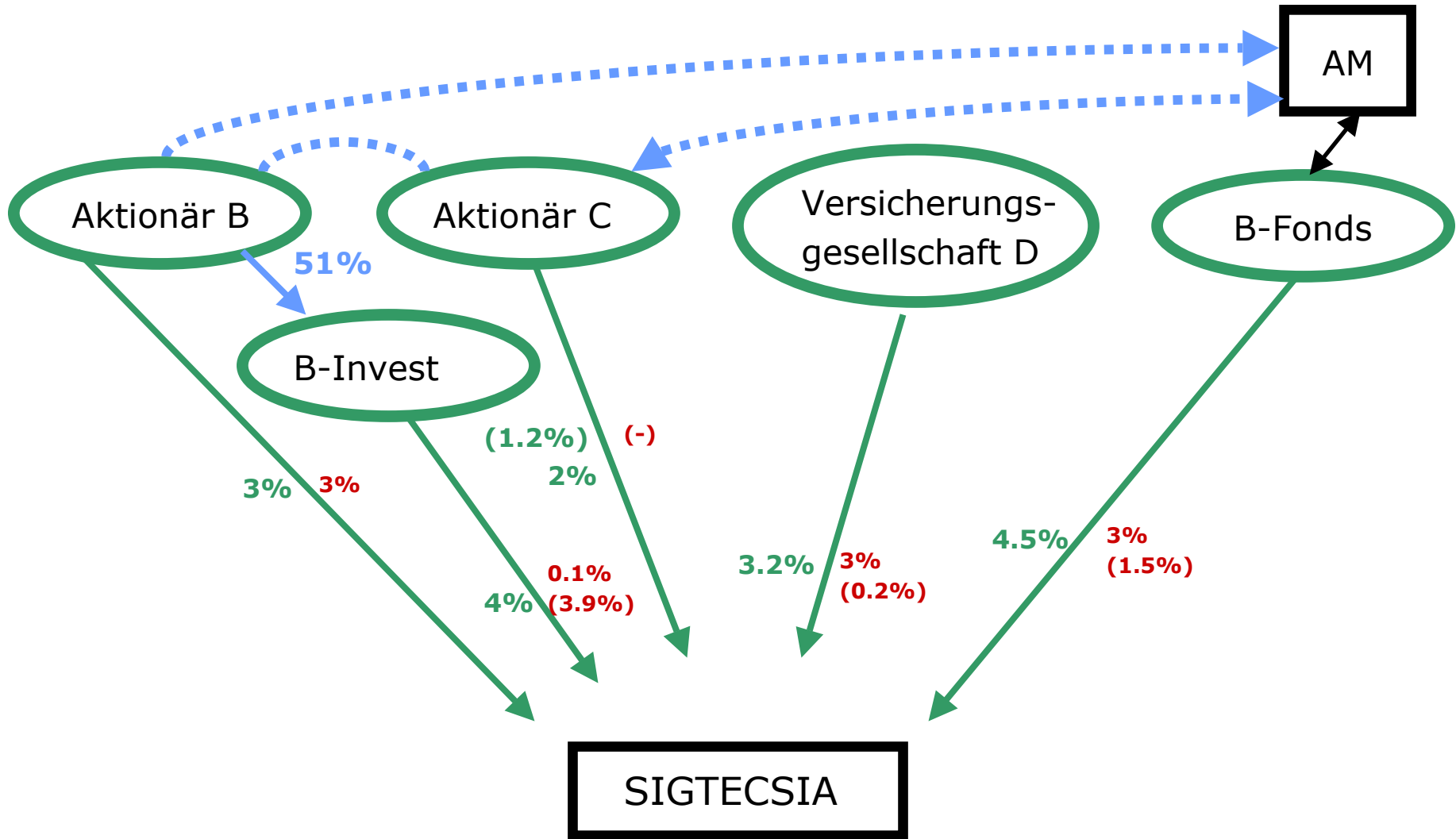
- „Vinkulierung“
 - „Übertragungsbeschränkung“ resp. Anerkennungsbeschränkung bei kotierten Namenaktien
 - nur „Stimmrecht und andere mit dem Stimmrecht zusammenhängende Rechte“ (OR 685f II) ruhen (bis Anerkennungsentscheid)
 - „Arten“ von Namenaktien bei kotierten Gesellschaften
 - auf der Grundlage eines Gesuchs anerkannte Aktionärsstellung
 - mit Stimmrecht
 - ohne Stimmrecht
 - Dispo-Aktien („leere“ Stellen im Aktienbuch: kein Gesuch)
- **Thema:** Vinkulierung und Ausübung von Aktionärsrechten

Grundlagen (2)

Themen

- Börsengesetzliche Offenlegung: Beteiligung von 3%, 5%, 10%, 15%, 20%, 25%, 33 1/3%, 50% und 66 2/3%
 - wirtschaftlich Berechtigter
 - direkter oder indirekter Erwerber
 - Handeln in gemeinsamer Absprache („Gruppenoffenlegung“)
- **Thema:** (Gemeinsame) Ausübung von Aktionärsrechten und kapitalmarktrechtliche Informationspflichten
 - Offenlegungsrecht: Handeln in gemeinsamer Absprache
 - Ad hoc-Publizitätspflicht: Gesellschaft
 - **„Reflexwirkungen“ auf Aktienrecht**
 - bewirkt Offenlegung als „Gruppe“ die Anwendung der Gruppenklausel der Prozentvinkulierung
 - identische Wertung bei Rechtsanwendung?

Sachverhalt



Aktionär B

Schritt 1: Eintragungsgesuche

- Sachverhaltsfeststellung
 - B ist als wirtschaftlich Berechtigter mit 3.1% als Aktionär mit Stimmrecht anerkannt
- Rechtsfragen
 - Ausgestaltung der Vinkulierung (Auslegung der Statuten)
- Konkretes Vorgehen
 - „Hilfsfunktion“ der börsengesetzlichen Offenlegung bei Anwendung der Statuten durch Gesellschaft
 - Eintragungsgesuch B-Invest
 - 29'000 oder 39'000
 - Entscheidungshilfen?
 - „Anweisungen“ von B an Aktionär C (Anerkennungsgesuch)?
 - Beweggrund / (mögliche) Konsequenzen?
- Unterschiede bei Statuten gemäss Variante B?

Aktionär B

Schritt 2: Aktionärsbegehren

- OR 699 III: Aktionär B muss mit anderen Aktionären „zusammenwirken“
 - „mindestens 10% des Aktienkapitals *vertreten*“: welche Aktien zählen für Berechnung?
- (mögliche) Konsequenzen des „Zusammenwirkens“:
 - börsengesetzliches „Handeln in gemeinsamer Absprache“: Gruppenoffenlegung?
 - Anwendung der „Gruppenklausel“ der statutarischen Prozentvinkulierung: Auswirkungen auf Beschlussfassung an der Generalversammlung
- Konkretes Vorgehen
 - Art. 9 Abs. 3 lit. d BEHV-EBK
- Konkretes Vorgehen bei Statuten gemäss Variante B

Problemanalyse: „Zusammenwirken“ der Aktionäre

Erfüllung der 10%-Schwelle

Aktionäre	Beteiligung in Prozenten	Begehren "ohne" Wirkung Anerkennungsbeschränkung	Begehren "mit" Wirkung Anerkennungsbeschränkung
Aktionär B	3	3	3
B- Invest	4	4	(-)
Aktionär C	2	(-)	2
Versicherung D	3.2	3.2	3
B-Fonds	4.5	(-)	3
Total	16.7	10.2	11

Bei Anwendung der statutarischen Gruppenklausel der Prozentvinkulierung auf den B-Fonds: 8%

Generalversammlung

- „Umqualifizierung“ des Aktionärbegehrens
 - Abgrenzung: ad hoc-Publizitätspflicht und Einberufung zur Generalversammlung (als ordentliche aktienrechtliche Informationspflicht)
 - Zeitverhältnisse (BGE 132 III 555 ff.)
 - aoGV oder (einfach) Traktandierung an oGV?
- Traktandierungsvarianten (GV-Einberufung)
 - **Variante 1** (mit einem Traktandum)
 - Traktandum 4: Wahlen
 - Antrag des Verwaltungsrats: Der Verwaltungsrat beantragt die Wahl der Herren (VRP und Vize VRP) als Verwaltungsräte für eine ordentliche Amtsdauer.
 - Antrag von Aktionär B: Es seien die Herren [X und Y] als Verwaltungsräte zu wählen.
 - Antrag des Verwaltungsrats: Ablehnung des Antrags von Aktionär B
 - **Variante 2** (mit zwei Traktenden)
 - Traktandum 4: Wiederwahlen in den Verwaltungsrat
 - Antrag des Verwaltungsrats: Es seien die Herren [...] als Verwaltungsräte wieder zu wählen.
 - Traktandum 5: Neuwahl von zwei Mitgliedern des Verwaltungsrats
 - Antrag von Aktionär B: Es seien die Herren [X und Y] als Verwaltungsräte zu wählen.
 - Antrag des Verwaltungsrats: Ablehnung des Antrags von Aktionär B
 - [Der Verwaltungsrat behält sich vor, eine andere Persönlichkeit zur Zuwahl vorzuschlagen].
- Beurteilung der Varianten?

Zusatzfrage

Ausblick

- Sachverhaltsvariante
 - B hat eine Erwerbsposition von 7% und eine Veräußerungsposition (Schreiber von Call-Optionen) von 4% offengelegt
 - „Risikoposition“: 3% (bei Annahme Optionsausübung durch Call-Berechtigte)
- Thema
 - Wer gilt als „Aktionär“ (s. OR 620 II, OR 630 2, etc.) und ist zur Ausübung der Aktionärsrechte (v.a. OR 689 I) berechtigt?
 - Massgeblichkeit
 - formelle Rechtsposition?
 - „wirtschaftliche Investitionsposition“ (unternehmerisches Risiko)?
- Beurteilung
 - Offenlegungsrecht: wirtschaftliche Betrachtungsweise
 - Aktienrecht?