

Update

Newsflash September 2019

Neuer Leitentscheid zur Vinkulierung

In einem neuen Leitentscheid (Urteil 4A_623/2018 vom 31. Juli 2019) äussert sich das Bundesgericht zu verschiedenen Fragen betreffend die Vinkulierung von nicht börsenkotierten Namenaktien. Zum einen bejaht das Bundesgericht die Klagelegitimation des Aktienkäufers gegen die Verweigerung der Zustimmung zur Aktienübertragung. Zum anderen hält es fest, dass die sogenannte "Business Judgment Rule" auf den Vinkulierungsentscheid des Verwaltungsrates nicht anwendbar ist. Bei der Beurteilung des Entscheids zur Anrufung der "Escape Clause" auferlegt sich das Bundesgericht jedoch ebenfalls Zurückhaltung. Schliesslich verneint das Bundesgericht die Erstreckung einer dem Mehrheitsaktionär obliegenden vertraglichen Aktienübertragungsverpflichtung auf die von ihm beherrschte Gesellschaft.

Sachverhaltszusammenfassung

Das Bundesgericht hatte vereinfacht zusammengefasst den folgenden Sachverhalt zu beurteilen:

Die A. AG (Beklagte) ist Eigentümerin und Betreiberin eines Hotels in Chur. Ihre Mehrheitsaktionärin ist die C. AG, die vom Alleinaktionär F. beherrscht wird. Für den Fall des Verkaufs der A. AG oder des von ihr betriebenen Hotels hatte F. seiner Schwester B. (Klägerin) ein Vorkaufsrecht eingeräumt. In der Folge versuchte die C. AG, ihre aus vinkulierten Namenaktien bestehende Aktienmehrheit an der A. AG an deren Geschäftsführer H. zu verkaufen. Auf Klage von B. zur Durchsetzung ihres Vorkaufsrechts hin wurde die von F. beherrschte C. AG jedoch rechtskräftig verpflichtet, die Aktien der A. AG auf B. zu übertragen. Der Verwaltungsrat der A. AG (dem u.a. F. angehörte) verweigerte jedoch seine Zustimmung zu dieser Aktienübertragung. Stattdessen bot die A. AG der

Klägerin B. an, die Aktien auf Rechnung des Geschäftsführers H. zu erwerben. Mit Klage gegen die A. AG beantragte B. deren Verpflichtung, die Zustimmung zur Übertragung zu erteilen und sie als Aktionärin im Aktienbuch einzutragen. Das Regionalgericht Plessur schützte die Klage. Eine dagegen gerichtete Berufung wurde vom Kantonsgericht des Kantons Graubünden abgewiesen. Das Bundesgericht hiess die Beschwerde der A. AG gegen dieses Urteil gut und wies die Klage von B. ab.

Grundlagen der Vinkulierung von nicht börsenkotierten Namenaktien

Nach Art. 685a Abs. 1 OR können die Statuten einer Aktiengesellschaft bestimmen, dass Namenaktien nur mit Zustimmung der Gesellschaft übertragen werden dürfen (Vinkulierung). Die zulässigen Ablehnungsgründe sind beschränkt. Bei nicht börsenkotierten Namenaktien, um die es im vorliegenden Fall ging, legt Art. 685b Abs. 1 OR

fest, dass die Gesellschaft das Gesuch um Aktienübertragung grundsätzlich nur ablehnen kann, wenn sie hierfür einen wichtigen, in den Statuten genannten Grund angibt. Alternativ kann sie dem Veräusserer anbieten, die Aktien für eigene Rechnung, für Rechnung anderer Aktionäre oder für Rechnung Dritter zum wirklichen Wert zu übernehmen (sogenannte "Escape Clause").

Die Handhabung der Vinkulierung durch die Gesellschaft bzw. den Verwaltungsrat unterliegt der gerichtlichen Überprüfung. Die Leistungsklage zur Durchsetzung der Übertragung vinkulierter Namenaktien richtet sich gegen die Gesellschaft und geht auf Erfüllung, d.h. auf Zustimmung der Gesellschaft zur Übertragung und Eintragung des Käufers im Aktienbuch.

Auch der Aktienkäufer kann gegen den Vinkulierungsentscheid vorgehen

Die vom Bundesgericht zu beurteilende Klage war von der Aktienkäuferin B. erhoben worden. Es war daher zunächst zu klären, ob die Aktienkäuferin überhaupt zur Klage gegen die verweigerte Zustimmung zur Aktienübertragung berechtigt ist. Diese Frage war in der Literatur bis anhin strittig und vom Bundesgericht offengelassen bzw. zumindest nicht ausdrücklich entschieden worden. Im vorliegenden Leitentscheid hält das Bundesgericht fest, dass die Aktienkäuferin als (Noch-) Nichtaktionärin eigentlich nicht zur Klage gegen die Gesellschaft berechtigt wäre. Die Vinkulierung bzw. das gesetzliche Ankaufsrecht der Gesellschaft (Escape Clause) greift jedoch in den Aktienkaufvertrag mit dem Verkäufer ein. Daher muss nach Auffassung des Bundesgerichts auch die Aktienkäuferin zur Klage gegen eine widerrechtliche Ablehnung der Aktienübertragung aktivlegitimiert sein. Diese Klageberechtigung wird damit primär mit Zweckmässigkeitsüberlegungen begründet.

Die "Business Judgment Rule" gilt für den Vinkulierungsentscheid nicht – dennoch wird dieser nur mit Zurückhaltung geprüft

Vor Bundesgericht war im weiteren strittig, ob bei der Überprüfung des Vinkulierungsentscheids des Verwaltungsrates die sogenannte "Business Judgment Rule" zur Anwendung kommt. Gemäss diesem Grundsatz hat sich ein Gericht bei der Beurteilung eines Geschäftsentscheids Zurückhaltung aufzuerlegen, wenn dieser in einem

einwandfreien, auf einer angemessenen Informationsbasis beruhenden und von Interessenkonflikten freien Entscheidungsprozess zustande gekommen ist. Die Vorinstanz war davon ausgegangen, dass die "Business Judgment Rule" grundsätzlich auch für die Beurteilung des Verwaltungsratsentscheids zur Ablehnung der Aktienübertragung gilt, hatte diese jedoch mangels Vorliegen der Voraussetzungen nicht angewandt und den Vinkulierungsentscheid umfassend überprüft (und ihre Überprüfungsbefugnis dabei im Ergebnis auf eine Angemessenheitsprüfung ausgeweitet).

Das Bundesgericht hielt dazu zunächst fest, dass seine Entscheide zur "Business Judgment Rule" die aktienrechtliche Verantwortlichkeit (Art. 754 OR) betreffen und sich auf Geschäftsentscheide beziehen. Es geht bei der "Business Judgment Rule" darum, dass sich ein Gericht nicht anmasset, unternehmerische Entscheide im Nachhinein besser beurteilen zu können als die damals im konkreten Geschäft tätigen verantwortlichen Personen. Andere Aufgaben des Verwaltungsrates, namentlich Kontroll- und Organisationsaufgaben, eignen sich hingegen für eine gerichtliche Nachkontrolle. Dies gilt gemäss dem Bundesgericht auch für den Entscheid des Verwaltungsrates betreffend die Verweigerung der Aktienübertragung unter Anrufung der "Escape Clause". Dieser fällt daher nicht in den Anwendungsbereich der "Business Judgment Rule".

Nach Auffassung des Bundesgerichts gilt für die Überprüfung des Entscheids des Verwaltungsrats, die Aktienübertragung nicht zu genehmigen und dem Verkäufer stattdessen die Übernahme der Aktien zum wirklichen Wert anzubieten ("Escape Clause"), vielmehr Folgendes: Ein solcher Entscheid bedarf – anders als die Ablehnung ohne Übernahmeangebot – weder eines wichtigen Grundes noch muss dafür ein Grund genannt werden. Der Entscheid muss jedoch das Gebot der Gleichbehandlung der Aktionäre beachten und darf nicht rechtsmissbräuchlich sein. Letzteres ist insbesondere dann der Fall, wenn sich der Entscheid nicht durch vernünftige wirtschaftliche Überlegungen rechtfertigen lässt. Dabei ist auf die Interessen der Gesellschaft und der Gesamtheit der Aktionäre abzustellen. Das Bundesgericht nimmt dabei jedoch keine Prüfung der Angemessenheit des Entscheids vor.

Im vorliegenden Fall hatte der Verwaltungsrat die Aktienübertragung abgelehnt und die Übernahme der Aktien auf Rechnung des erfolgreichen Geschäftsführers der Gesellschaft angeboten, weil dieser bei der Übernahme der Aktienmehrheit durch die Aktienkäuferin das Unternehmen verlassen würde. Anders als die Vorinstanz, welche das Ermessen des Verwaltungsrates in dieser Frage überprüft hatte, kam das Bundesgericht zum Schluss, dass die Vermeidung des angedrohten Weggangs des Geschäftsführers einen im Interesse der Gesellschaft liegenden vertretbaren Grund darstellt und der Entscheid des Verwaltungsrates daher nicht rechtsmissbräuchlich war.

Verneinung eines (umgekehrten) Durchgriffs auf eine nur mehrheitlich kontrollierte Gesellschaft

Schliesslich setzte sich das Bundesgericht mit der Eventualbegründung der Vorinstanz auseinander, wonach sich die der Mehrheitsaktionärin C. AG obliegende Verpflichtung zur Aktienübertragung an die Klägerin B. auf die von ihr beherrschte Gesellschaft A. AG erstreckt und sich die C. AG nicht hinter dem ablehnenden Vinkulierungsentscheid des Verwaltungsrates der A. AG verstecken könne.

Dabei rief das Bundesgericht zunächst seine (fallspezifische) Rechtsprechung zum sogenannten "Durchgriff" in Erinnerung. Einen (umgekehrten) Durchgriff vom Hauptaktionär auf die Gesellschaft zur Erfüllung von dessen Übertragungsverpflichtung lehnte es vorliegend einerseits mit der Begründung ab, dass eine vertragliche Verpflichtung nur die Parteien bindet und bei einer Erstreckung dieser Verpflichtung auf die Gesellschaft die Vinkulierung als körperschaftliche Bestimmung ausgehebelt würde. Die körperschaftliche und die vertragliche Ebene sind strikte auseinanderzuhalten. Andererseits genügt es nach Auffassung des Bundesgerichts für einen (umgekehrten) Durchgriff grundsätzlich nicht, wenn ein Aktionär eine Gesellschaft lediglich mehrheitlich beherrscht. In solchen Fällen sind immer die Interessen der nicht mit dem Hauptaktionär verbundenen Minderheitsaktionäre zu

wahren, die es ausschliessen, dass dessen persönliche Verpflichtungen der Gesellschaft aufgebürdet werden. Auch die Eventualbegründung der Vorinstanz verletzt daher Bundesrecht. Entsprechend hiess das Bundesgericht die Beschwerde der beklagten Gesellschaft gut.

Bedeutung für die Vinkulierungspraxis und zukünftige Fälle

Die bundesgerichtliche Klarstellung, dass nicht nur der Aktienverkäufer, sondern auch die Käuferin gegen die Verweigerung der Übertragung von vinkulierten Namenaktien Klage erheben kann, ist zu begrüssen.

Die Anrufung der "Escape Clause" erlaubt dem Verwaltungsrat, die Übertragung von Namenaktien ohne Angabe von Gründen zu verweigern (im Gegensatz zur Ablehnung aus wichtigen Gründen). Bei der Überprüfung dieses Entscheids auferlegt sich das Bundesgericht Zurückhaltung und beschränkt seine Prüfung darauf, ob der Entscheid des das Gleichbehandlungsgebot respektiert und vertretbar ist. Dies kann im Ergebnis zum gleichen Resultat führen wie die Anwendung der auf das Verantwortlichkeitsrecht beschränkten "Business Judgment Rule", die vorliegend nicht anwendbar. Es geht hier nicht darum, einen Geschäftsentscheid in der Sache zu überprüfen, sondern lediglich, ob die Voraussetzungen einer Gesetzesbestimmung, vorliegend der "Escape Clause", erfüllt sind.

Nicht angesprochen wird im neuen Leitentscheid des Bundesgerichts, ob die "Business Judgment Rule" zur Anwendung gelangt, wenn im Zusammenhang mit einem Vinkulierungsentscheid aktienrechtliche Verantwortlichkeitsansprüche geltend gemacht werden. Zumindest für die Verantwortlichkeit für die Kosten der Prozessführung über die Eintragungsverweigerung hatte das Bundesgericht dies in einem früheren Leitentscheid (BGE 139 III 24) jedoch grundsätzlich bejaht.

Für weitere Fragen zu diesem Thema stehen wir Ihnen gerne zur Verfügung.

Rechtlicher Hinweis: Der Inhalt dieses UPDATE Newsflash ist allgemeiner Natur und stellt keine Rechtsauskunft dar. Bei Fragen zur für Sie relevanten rechtlichen Ausgangslage stehen wir Ihnen gerne zur Verfügung.

Ihre Ansprechpartner

Zürich

Dominique Müller
dominique.mueller@lenzstaehelin.com
Tel: +41 58 450 80 00

Matthias Wolf
matthias.wolf@lenzstaehelin.com
Tel: +41 58 450 80 00

Genf / Lausanne

Shelby R. du Pasquier
shelby.dupasquier@lenzstaehelin.com
Tel: +41 58 450 70 00

Andreas Rötheli
andreas.roetheli@lenzstaehelin.com
Tel: +41 58 450 70 00

Unsere Büros

Genf

Lenz & Staehelin
Route de Chêne 30
CH-1211 Genève 6
Tel: +41 58 450 70 00
Fax: +41 58 450 70 01

Zürich

Lenz & Staehelin
Brandschenkestrasse 24
CH-8027 Zürich
Tel: +41 58 450 80 00
Fax: +41 58 450 80 01

Lausanne

Lenz & Staehelin
Avenue de Rhodanie 58
CH-1007 Lausanne
Tel: +41 58 450 70 00
Fax: +41 58 450 70 01

www.lenzstaehelin.com