

Prof. Dr. iur. Christoph B. Bühler, Rechtsanwalt, LL.M.

## Fall 1 Vinkulierung

1. Die *Leim AG* bezweckt die Beteiligung an Unternehmen aller Art und insbesondere die Finanzierung von Unternehmen zur Fabrikation und Anwendung von und Handel mit Leim für das Bauwesen und die Industrie. Das Aktienkapital der Leim AG im Umfang von CHF 1.4 Mio. ist aufgeteilt in 2 Mio. vinkulierte Namenaktien zu CHF 0.10 (Stimmrechtsaktien) und 2 Mio. Inhaberaktien zu CHF 0.60. Die Leim AG-Inhaberaktien haben gleiche Vermögensrechte, aber ein im Verhältnis 1:6 reduziertes Stimmrechtsgewicht, jeweils gemessen am Kapital.

Die nicht börsenkotierten *Namenaktien* der Leim AG sind *vinkuliert*. Die Statuten sehen vor, dass der Verwaltungsrat der Leim AG einen Erwerber von Leim AG-Namenaktien als Aktionär ablehnen kann, soweit die Anzahl der von ihm gehaltenen Namenaktien 5% der Gesamtzahl der im Handelsregister eingetragenen Namenaktien überschreitet. Diese Bestimmung enthält auch eine sogenannte *Gruppenklausel*, gemäss der juristische Personen und rechtsfähige Personengesellschaften, die untereinander kapital- oder stimmenmässig, durch einheitliche Leitung oder auf ähnliche Weise zusammengefasst sind, sowie natürliche und juristische Personen oder Personengesellschaften, die im Hinblick auf eine Umgehung der Eintragungsbeschränkung koordiniert vorgehen, als ein Erwerber gelten.

Abgesehen von dieser Limite finden sich in den Statuten der Leim AG keine weiteren Einschränkungen, insbesondere keine Stimmrechtsbeschränkung für die Namenaktionäre oder die Inhaberaktionäre in den Generalversammlungen im Sinne von Art. 692 Abs. 2 Satz 2 OR. Nach den Statuten der Leim AG berechtigt in der Generalversammlung jede Aktie zu einer Stimme.

Nur die *Inhaberaktien* der Leim AG sind *an der Börse kotiert*. In den Statuten der Leim AG findet sich eine *Opting out-Klausel* im Sinne von Art. 125 Abs. 3 FinfraG (Befreiung der Aktionäre von der börsenrechtlichen Angebotspflicht).

2. Die *Leim Holding AG*, deren 10'000 vinkulierte Namenaktien ihrerseits nicht an der Börse kotiert sind, hält 2'000'000 Namenaktien (100%) und 200'000 Inhaberaktien (10%) der Leim AG. Sie verfügt damit über 55% der Stimmen und etwas über 22.86% des Kapitals der Leim AG.

Die Aktionäre der Leim Holding AG ihrerseits sind vier Geschwister der Familie Leimer, welche je 25% der Aktien der Leim Holding AG halten.

Die Leim Holding AG ist – als Eigentümerin im Sinne von Art. 686 OR – für alle ihre Leim AG-Namenaktien im Aktienbuch der Leim AG eingetragen.

3. Im Mai 2014 schlossen die Geschwister Leimer mit der *Klebstoff AG* einen Vertrag über den Verkauf aller ihrer Aktien an der Leim Holding AG ab (*Aktienkaufvertrag*). Dieser Vertrag untersteht *verschiedenen Bedingungen*. Die wichtigste ist die aufschiebende Bedingung der erfolgten Zustimmung der Kartellbehörden im Rahmen von Fusionskontrollverfahren. Die Leim Holding AG erwartet, dass diese Bewilligung in einigen Monaten erteilt wird, sofern sie die notwendigen Unterlagen und Informationen von der Leim AG erhält.
4. Der Verwaltungsrat der Leim AG steht dem Erwerb der sämtlichen Namenaktien der Leim Holding AG durch die Klebstoff AG ablehnend gegenüber und versucht auf verschiedenen Ebenen, den Vollzug der Transaktion in Frage zu stellen oder zu verzögern. Die Leim Holding AG hat als Aktionärin bei der Leim AG ein Begehren um Einberufung einer *ausserordentlichen Generalversammlung* gestellt, bei der ein Teil des Verwaltungsrats der Leim AG abgewählt bzw. ersetzt werden soll. Die Leim Holding AG hat wegen der ablehnenden Haltung des Leim AG-Verwaltungsrats gegenüber dem Einberufungsbegehren eine Klage auf Einberufung einer ausserordentlichen Generalversammlung beim Gericht am Sitz der Gesellschaft in Basel eingereicht.
5. Eine Aktionärsgruppe möchte mit Unterstützung des Verwaltungsrates der Leim AG an dieser Generalversammlung einen Antrag zur *Streichung der statutarischen Opting out-Klausel* zur Abstimmung bringen. Bei dieser Abstimmung soll die Leim Holding AG als Aktionärin aufgrund von *Interessenkonflikten* von der Ausübung ihres Stimmrechts ausgeschlossen werden. Darüber hinaus soll der Leim Holding AG verwehrt werden, mit ihren über 5% hinausgehenden Stimmrechten aus ihren Leim AG-Namenaktien an den Abstimmungen teilzunehmen.
6. Am 26. Januar 2015 veröffentlichte die Leim AG eine Medienmitteilung und teilte mit, dass der Verwaltungsrat der Leim AG – nach intensiver Analyse der Klage der Leim Holding AG auf Einberufung einer ausserordentlichen Generalversammlung – den Entscheid getroffen habe, das Stimmrecht der Familie Leimer bzw. der Leim Holding AG auf die statutarische 5%-Grenze zu beschränken. Die *Familie Leimer bzw. die Leim Holding AG bilde mit der Klebstoff AG eine Gruppe* und übe somit ihr Stimmrecht an der Generalversammlung nach den Weisungen der Klebstoff AG aus. Darin liege eine *unzulässige Umgehung der statutarischen Stimmrechtsbeschränkung*. Mit der faktischen Übertragung der Stimmrechte an die Klebstoff AG müsse die Stimmrechtsbeschränkung von 5% angewendet werden. Die Leim Holding AG sei somit auch nicht mehr legitimiert, die Einberufung einer ausserordentlichen Generalversammlung zu verlangen. Die Familie Leimer will dies jedoch nicht akzeptieren. Sie wendet u.a. ein, dass die Leim AG-Namenaktien nach wie vor im Aktienregister der Leim AG auf die Leim Holding AG eingetragen seien, zumal der Aktienkauf mit der Klebstoff AG noch von aufschiebenden Bedingungen abhängt und noch nicht vollzogen ist.

Die Geschwister der Familie Leimer erteilen Ihnen das Mandat zu ihrer rechtlichen Beratung und Vertretung und haben die folgenden Fragen an Sie:

1. *Muss die Leim Holding AG als Eigentümerin der Stimmrechtsaktien und Inhaberin der Stimmenmehrheit der Leim AG in den Ausstand treten bzw. ist sie aufgrund eines Interessenkonflikts vom Stimmrecht ausgeschlossen, wenn eine Generalversammlung über die beantragte Statutenänderung zur Abschaffung der Opting-out-Klausel Beschluss fasst?*
2. *Kann die Vinkulierungsklausel in den Statuten der Leim AG (wonach der Verwaltungsrat einen Erwerber von Namenaktien als Aktionär ablehnen kann, soweit die Anzahl der von ihm gehaltenen Namenaktien 5% der Gesamtzahl der im Handelsregister eingetragenen Namenaktien überschreitet) in der Weise angewandt werden, dass der Leim AG-Verwaltungsrat der Leim Holding AG das Stimmrecht auf 5% aller im Aktienregister auf ihren Namen eingetragenen Namenaktien beschränkt?*

Bitte begründen Sie Ihre Antworten.