

Kaufrecht, Vorkaufsrecht und Vorhandrecht in Aktionärbindungsverträgen

1. Einleitung

Vorkaufs-, Kaufs- und Rückkaufsrechte sind Gestaltungsrechte, deren rechtswirksame Ausübung Rechte und Pflichten wie aus einem gewöhnlichen Kaufvertrag begründet (BGE 109 II 219 E. 2b). Objekte solcher Rechte sind insbesondere Liegenschaften und Aktien (GUHL/KOLLER/SCHNYDER/ DRUEY, Das Schweizerische Obligationenrecht, 9. Aufl., Zürich 2000, 343).

In Aktionärbindungsverträgen (ABV) wird bewusst zwischen Vorkaufs- und Vorhandrechten unterschieden, obwohl den Vertragsparteien der Unterschied oftmals nicht klar ist. Zudem werden diese Rechte mit Mitverkaufsrechten bzw. Mitverkaufspflichten ergänzt. Aktionäre sollten Kenntnisse von der Bedeutung solcher Rechte und ihrer Gestaltungsmöglichkeiten im Rahmen von ABV haben.

2. Vorhandrecht (right of first offer)

Ein Vorhandrecht räumt dem Berechtigten ein Vorrecht an einer bestimmten Sache ein für den Fall, dass der Verpflichtete diese veräußern will oder eine bestimmte vertraglich vorgesehene Situation eintritt. Vorhandrechte werden auch als Optionen, unechte Vorkaufsrechte oder Anbieters- bzw. Andienungspflichten bezeichnet (HINTZ-BÜHLER, Aktionärbindungsverträge, 89 f.). Im Unterschied zum Vorkaufsrecht kann ein Vorhandrecht schon dann entstehen, wenn noch gar keine konkrete Offerte eines Dritten zum Kauf vorhanden ist. Vielfach handelt es sich deshalb bei vermeintlichen Vorkaufsrechten in Wirklichkeit um Vorhandrechte, da dem berechtigten Mitaktionär schon vor Eintreten des Vorkaufsfalles die Möglichkeit des Erwerbs eingeräumt wird (vgl. GUHL/KOLLER/SCHNYDER/ DRUEY, a.a.O., 753).

In der Literatur werden drei Varianten von Vorhandrechten in ABV unterschieden:

a) Verpflichtung zur Abgabe eines Angebots

Der Vorhandverpflichtete muss, sobald er Aktien veräußern will oder eine bestimmte vertraglich vorgesehene Situation eintritt, den Berechtigten darüber informieren und ihm die Aktien offerieren. Der Vorhandberechtigte hat dann die freie Wahl, ob er das Angebot annehmen will oder nicht. Nimmt er das Angebot an, kommt ein Kaufvertrag zustande; lehnt er ab, darf der Verpflichtete an einen eventuellen Drittinteressenten veräußern.

b) Verpflichtung zur Annahme eines Angebots

Der Vorhandverpflichtete muss den Berechtigten über Veräußerungsabsichten oder den Eintritt einer bestimmten Situation informieren, er muss aber im Gegensatz zur ersten Variante keine Verkaufsofferte abgeben. Nach der Mitteilung hat dann der Berechtigte die Wahl, ob er eine Kaufofferte machen will. Tut er dies, muss der Verpflichtete das Angebot annehmen, ausser wenn es sich um ein unlimitiertes Vorhandrecht handelt und das Angebot des Berechtigten schlechter ist als dasjenige des Drittofferenten.

- c) *Verpflichtung zur Unterlassung der Veräusserung an einen Dritten, falls der Berechtigte eine mindestens gleichwertige Offerte macht.*

Dabei handelt es sich um eine Vereinbarung, wonach der Verpflichtete zwar seinen Veräusserungswillen mitteilen muss, er aber weder zur Offertstellung noch zur Annahme einer Offerte des Berechtigten verpflichtet ist. Er ist einzig gehalten, nicht mit einem Dritten zu kontrahieren, falls der Berechtigte ein Angebot macht, welches mindestens gleichwertig mit jenem des Dritten ist. Das heisst, dass der Vorhandverpflichtete mithin gezwungen ist, die Aktien zu behalten, falls er sie nicht dem Berechtigten verkaufen will (Vgl. HINTZ-BÜHLER MONIKA, Aktionärbindungsverträge, 89 ff.).

3. Vorkaufsrecht (right of first refusal)

Das Vorkaufsrecht ist eine dem Berechtigten vom Verpflichteten eingeräumte Befugnis, durch einseitige Willenserklärung gegenüber dem Verpflichteten eine Sache zu erwerben, sofern letzterer die Sache an einen Dritten verkauft oder so veräussert, dass die Veräusserung einem Verkauf gleichkommt. Es wird regelmässig durch einen sog. Kaufrechtsvertrag (bzw. eine entsprechende Klausel in einem Vertrag) vereinbart. Auch die Einräumung durch Verfügung von Todes wegen ist möglich. Zudem entsteht ein solches Recht in gewissen Fällen von Gesetzes wegen (z.B. ZGB 682).

Vorkaufsrechte an Aktien sind namentlich in Familiengesellschaften verbreitet, wo sie den Eintritt Familienfremder in die Gesellschaft verhindern sollen. Verkauft ein Aktionär seine Aktie einem Familienfremden, so soll ein bisheriger Aktionär in den Kaufvertrag eintreten können, damit sämtliche Aktien weiterhin in Familienbesitz bleiben.

Notwendiger Inhalt des Vorkaufsrechts sind die Parteien (Vorkaufsberechtigter und Vorkaufsbelasteter) sowie der Gegenstand des Vorkaufsrechts. Der Kaufpreis gehört dagegen nicht zu den zwingenden Bestandteilen einer entsprechenden Vereinbarung. Wenn die Parteien keinen Preis festgelegt haben, richtet er sich nach dem Kaufpreis, den der Vorkaufsbelastete mit dem Dritterwerber vereinbart (Art. 216d Abs. 3 OR). Ist der Preis oder dessen Bestimmung bereits im Voraus fixiert, spricht man von einem *limitierten* Vorkaufsrecht. Fehlt eine Bestimmung über den Preis, handelt es sich um ein *unlimitiertes* oder unbegrenztes Vorkaufsrecht. Häufig wird auch der Vorkaufsfall umschrieben (Vgl. GUHL/KOLLER/SCHNYDER/DRUEY, a.a.O., 344; HINTZ-BÜHLER, a.a.O., 89).

Vorkaufsrechte in ABV als Abreden unter den beteiligten Aktionären binden die Parteien nur im internen Verhältnis. Verletzt ein Vertragspartner und Aktionär den Vertrag, indem er seine Aktie unter Missachtung des Vorkaufsrechts einem Dritten verkauft, so macht er sich dem anderen Vertragspartner gegenüber schadenersatzpflichtig. Der Dritte bleibt in seinem Erwerb jedoch geschützt (DRUEY JEAN NICOLAS, Grundzüge des schweizerischen Aktienrechts, Zürich 1995, 670).

4. Kaufrecht (Call-Option)

Das Kaufrecht ist eine dem Berechtigten durch Rechtsgeschäft verliehene Befugnis, jederzeit oder bei Vorliegen bestimmter Bedingungen durch einseitige Willenserklärung eine bestimmte Sache käuflich zu erwerben. Es wird regelmässig durch einen Kaufrechtsvertrag eingeräumt, kann aber auch durch Verfügung von Todes wegen begründet werden (GUHL/KOLLER/SCHNYDER/DRUEY, a.a.O., 343; HINTZ-BÜHLER, a.a.O., 88).

Notwendiger Inhalt des Kaufrechtsvertrags ist die Angabe der Parteien und des Kaufgegenstandes sowie des Kaufpreises (SJZ 1963 343 Nr. 163). Es gibt gewöhnliche Kaufrechte und

bedingte Kaufrechte; bei letzteren kann der Berechtigte sein Recht erst nach Eintritt einer bestimmten Bedingung ausüben. Bedingungen werden beispielsweise vereinbart für den Fall, dass ein Aktionär seine Mitarbeit in der AG aufgibt, seine Anteile veräussern will oder stirbt. Auch die Insolvenz eines Aktionärs oder die Verletzung eines ABV durch den Beteiligten können als Bedingungen vorgesehen werden (vgl. HINTZ-BÜHLER, a.a.O., 88 f.).

Die Erklärung, das Kaufrecht ausüben zu wollen, bedarf mangels anderer Abrede keiner bestimmten Form. Da die Rechtsgültigkeit der Kaufrechtsausübung jedoch oftmals an eine bestimmte Frist gebunden ist, sollte die Ausübung aus Beweisgründen stets schriftlich erfolgen. Ist keine Frist vereinbart worden, verjährt das Kaufrecht ohne Ausübung gemäss Art. 127 OR nach 10 Jahren.

5. Verkaufsrecht bzw. Kaufverpflichtung (Put-Option)

Wird eine Call-Option in einem ABV eingeräumt, wird i.d.R. zur Gleichstellung der Parteien sogleich auch eine Put-Option vereinbart. Der Inhaber des Verkaufsrechts hat dabei das Recht, aber nicht die Pflicht, eine vereinbarte Anzahl an Aktien zu einem festgelegten Preis in einem festgelegten Zeitraum (Ausübungsfrist) oder einem festgelegten Zeitpunkt (Ausübungstermin) zu verkaufen.

6. Mitverkaufspflicht (drag/take-along; follow me over)

Mitverkaufspflichten verschaffen Mehrheitsaktionären beim Verkauf von kontrollierenden Mehrheiten grössere Flexibilität: Die verkaufswilligen Mehrheitsaktionäre können die Minderheit zwingen, zu den gleichen Bedingungen ebenfalls zu verkaufen. Solche Bestimmungen kommen bei einem Verkauf des gesamten Unternehmens zum Zug und sollen die Mehrheit davor schützen, dass eine Minderheit eine Übernahme durch einen Dritten verhindern oder zumindest erschweren kann (vgl. WYSS ALEXANDER, Finanzierung von Jungunternehmen, in: Der Schweizer Treuhänder, 2006/8, 514 f.).

7. Mitverkaufsrecht (tag/come-along)

Mitverkaufsrechte gewähren Minderheitsaktionären das Recht, bei Verkäufen durch Grossaktionäre zu partizipieren. Sie schützen die Minderheitsaktionäre davor, dass die Mehrheit ihre Aktien an einen Dritten verkauft, ohne dass die Minderheitsaktionäre Gelegenheit erhalten, ihre Aktien mitzuveräussern (vgl. WYSS, a.a.O., 515).

Staad, 8. Januar 2011

Prof. Dr. Roland Müller

M.A. HSG Philipp Thalmann