

Highlights aus dem Gesellschaftsrecht

In dieser Ausgabe des LEXpress Wirtschaftsrecht wollen wir auf einige Highlights aus dem Gesellschaftsrecht eingehen. Im Zusammenhang mit der Übertragung von Aktien und Stammanteilen stellen sich in der Praxis immer wieder Fragen. Dazu finden Sie drei verschiedene Artikel. Als Folge der Empfehlungen der Group d'action financière (GAFI) wurden per 1. Juli 2015 neue Vorschriften für Inhaberaktien erlassen. Diese sind für alle Inhaberaktionäre aber auch für die Verwaltungsräte von Aktiengesellschaften mit Inhaberaktien von Bedeutung. In einem weiteren Artikel wird auf Pattsituationen unter Aktionären eingegangen. Je nach Aktienverteilung kann diese Problemstellung bei KMU vorkommen, sofern nicht rechtzeitig Abhilfe geschaffen wird. Der letzte Artikel behandelt das Thema Unternehmer/in und Scheidung; auch dieses Thema ist in der Praxis oft von Bedeutung.

Wir hoffen, Ihr Interesse geweckt zu haben und wünschen Ihnen bei der Lektüre viel Spass.



Inhaltsverzeichnis

Aktien und Stammanteile gültig übertragen	2
1. Einführung	2
2. Voraussetzungen	2
3. Übertragung von Stammanteilen und unverbrieften Aktien	2
4. Übertragung von verbrieften Aktien	3
5. Handlungen nach der Übertragung	3
6. Verlorene Aktientitel	3
Übergang der Mitwirkungsrechte beim Tod eines Aktionärs oder eines Gesellschafters einer GmbH	3
1. Ausgangslage	3
2. Zustimmungserfordernis für den vollen Rechtübergang	3
3. Ablehnungsgründe bei Erbgang	3
4. Fristen	3
5. Aufspaltung der Gesellschafterrechte	3
6. Fazit	4
Einschneidende Veränderungen für die Inhaberaktie	4
1. GAFI-Empfehlungen	4
2. Meldepflicht des Inhaber-Aktionärs	4
3. Offenlegung des wirtschaftlich Berechtigten ab 25 Prozent	4
4. Verwirkung der Dividendenansprüche bei nicht rechtzeitiger Meldung	4
5. Handlungsbedarf aufgrund der neuen Regelungen	5
Pattsituationen unter den Aktionären	5
1. Ausgangslage	5
2. Rechtliche Grundlagen	5
3. Vertragliche Lösungsansätze	6
4. Richterliche Konfliktlösung	6
Wie mache ich meine Unternehmung scheidungsresistent?	6

Aktien und Stammanteile gültig übertragen

1. Einführung

Um die Aktien einer Aktiengesellschaft (AG) oder die Stammanteile einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbH) zu übertragen, braucht es zuerst ein gültiges Verpflichtungsgeschäft. Bei einem Verkauf stellt der Kaufvertrag das Verpflichtungsgeschäft dar. Auch ein mündlich abgeschlossener Kaufvertrag ist gültig, aus Beweisgründen wird aber empfohlen, diesen schriftlich zu fassen.

Neben dem Verpflichtungsgeschäft braucht es ein gültiges Verfügungsgeschäft, d.h. das Eigentum an den Aktien oder Stammanteilen muss vom Verkäufer auf den Käufer übertragen werden. Das Gesetz stellt an diese Eigentumsübertragung formelle Anforderungen. Werden diese nicht eingehalten, geht das Eigentum nicht über. Dies selbst dann nicht, wenn ein schriftlichen Kaufvertrag abgeschlossen und der Kaufpreis bezahlt wurde.

Leider werden Mängel bei der Eigentumsübertragung häufig erst sehr spät entdeckt, zum Beispiel im Rahmen der Nachfolgeplanung. Die rechtsgültige Übertragung kann zwar nachgeholt werden. Dies ist in der Praxis aber nicht immer einfach; gerade wenn die Aktienkäufe Jahre oder Jahrzehnte zurückliegen. Besser ist es deshalb, bei jedem Kauf sicherzustellen, dass die Aktien oder Stammanteile gültig übertragen werden.

2. Voraussetzungen

Die formellen Anforderungen an die Übertragung von Aktien hängen in erster Linie davon ab, ob diese als Wertpapiere verbrieft worden sind, d.h. ob der Verwaltungsrat die Aktien physisch als Wertpapiere (Urkunden) ausgeben hat. Ist dies der Fall, kommt es noch darauf an, ob es sich um Inhaberaktien oder um Namenaktien handelt (auf die dritte Möglichkeit der Bucheffekten und auf Börsentransaktionen wird hier nicht eingegangen). Anders als Aktien können die Stammanteile einer GmbH nie als Wertpapiere verbrieft werden.

3. Übertragung von Stammanteilen und unverbrieften Aktien

Sollen Stammanteile oder Aktien übertragen werden, die nicht verbrieft, also nicht als physische Aktientitel ausgegeben worden sind, muss dies durch eine schriftliche Abtretungserklärung (Zession) geschehen. Eine einfache Formulierung zur Übertragung von Stammanteilen und unverbrieften Aktien, welche sowohl das Verpflichtungs- als auch das Verfügungsgeschäft enthält, lautet wie folgt (die Inhalte in den eckigen Klammern müssen den konkreten Umständen angepasst werden): «[Der Verkäufer] verpflichtet sich, [dem Käufer] insgesamt [100] Namenaktien à je CHF [1000.00] an der [Beispiel AG] abzutreten und tritt diese hiermit an [den Käufer] ab. [Der Käufer] stimmt dieser Abtretung zu und übernimmt die Aktien hiermit.» Die entsprechende Abtretungsvereinbarung muss schriftlich abgefasst und von beiden Parteien unterzeichnet werden.

Bei der Übertragung von Stammanteilen muss in der Abtretungserklärung zusätzlich noch auf allfällige Nachschusspflichten, Nebenleistungspflichten, Konkurrenzverbote, Vorhand-, Vorkaufs- und Kaufrechte und Konventionalstrafen hingewiesen werden, falls die Statuten der Gesellschaft solche vorsehen.

4. Übertragung von verbrieften Aktien

Liegt ein gültiges Verpflichtungsgeschäft (z. B. ein Aktienkaufvertrag) vor, werden Inhaberaktien übertragen, indem der Verkäufer dem Käufer die entsprechenden Aktientitel, d. h. die physischen Urkunden übergibt (Verfügungsgeschäft).

Bei Namenaktien muss nicht nur der entsprechende Aktientitel übergeben werden, sondern es muss zudem das so genannte Indossament auf der Rückseite des Aktientitels nachgeführt werden. Der Käufer wird als neuer Aktionär eingetragen und der Verkäufer bestätigt die Übertragung mit seiner Unterschrift.

5. Handlungen nach der Übertragung

Bei einer GmbH muss nach der Übertragung das Anteilbuch nachgeführt und die Übertragung beim Handelsregister angemeldet werden. Bei einer AG muss bei Namenaktien der Verwaltungsrat der Gesellschaft informiert werden, damit er das Aktienbuch nachführen kann. Bei vinkulierten Namenaktien muss die Übertragung durch den Verwaltungsrat der Gesellschaft zuerst genehmigt werden. Häufig sieht das Indossament auf der Rückseite des Aktientitels deshalb vor, dass auch der Verwaltungsrat jede Übertragung durch seine Unterschrift bestätigt.

6. Verlorene Aktientitel

Kann ein Verkäufer einen oder mehrere Aktientitel nicht mehr auffinden, gibt es nur eine Möglichkeit: Er muss diese durch das Gericht am Sitz der Gesellschaft kraftlos erklären lassen. Damit wird das Recht an der jeweiligen Aktie wieder von der physischen Urkunde getrennt. Die Aktie kann daraufhin als unverbriefte Aktien abgetreten werden (siehe oben). Ohne vorgängige Kraftloserklärung ist eine Abtretung ungültig. Ebenfalls ungültig sind Aktientitel, welche die Gesellschaft als «Ersatz» für verloren gegangenen Aktientitel ausgibt, ohne dass die verlorenen Aktientitel vorgängig durch das Gericht kraftlos erklärt worden sind.

Übergang der Mitwirkungsrechte beim Tod eines Aktionärs oder eines Gesellschafters einer GmbH

1. Ausgangslage

Beim Tod einer Person gehen grundsätzlich alle Rechte und Pflichten auf ihre Erben über (sogenannte Universalsukzession, vgl. Art. 560 Abs. 1 ZGB).

Davon gibt es Ausnahmen: Wenn die verstorbene Person Eigentümerin von Namenaktien oder von Stammanteilen einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbH) war, kann es sein, dass entgegen der Grundregel nicht alle Rechte ohne weiteres auf die Erben übergehen.

2. Zustimmungserfordernis für den vollen Rechtübergang

Die Statuten von Aktiengesellschaften können Übertragungsbeschränkungen für Namenaktien enthalten (sogenannte Vinkulierungsbestimmungen, vgl. Art. 685a ff. OR). Diese sehen vor, dass Namenaktien nur mit Zustimmung der Gesellschaft auf einen neuen Aktionär übertragen werden können. Erst nach der formellen Zustimmung erfolgt die Eintragung der neuen Eigentümer (Erben) in das Aktienbuch der Gesellschaft. Zuständig für die Zustimmung ist bei der AG der Verwaltungsrat. Auch bei der GmbH bedarf die Übertragung von Stammanteilen der Zustimmung der Gesellschaft (Art. 786 Abs. 1 OR). Zuständig für die Zustimmung ist hier die Gesellschafterversammlung.

3. Ablehnungsgründe bei Erbgang

Bei beiden Gesellschaftsformen kann die Gesellschaft die Zustimmung zur Übertragung der Aktien bzw. Stammanteile auf die Erben nur verweigern, wenn die Gesellschaft die Übernahme der Aktien bzw. Stammanteile zum wirklichen Wert anbietet (vgl. Art. 685b Abs. 4 bzw. Art. 788 Abs. 3 OR).

4. Fristen

Lehnt die Gesellschaft das Gesuch um Zustimmung zur Übertragung innert der gesetzlich bestimmten Frist nicht oder zu Unrecht ab, gilt die Zustimmung als erteilt. Die Ablehnungsfrist beträgt bei der AG drei Monate und bei der GmbH sechs Monate (jeweils seit Eingang des Gesuchs bei der Gesellschaft).

5. Aufspaltung der Gesellschafterrechte

Für den Übergang der Aktionärsrechte beim Erwerb von Aktien durch Erbgang sieht Art. 685c Abs. 2 OR eine Aufspaltung der Aktionärsrechte vor: Das Eigentum und die Vermögensrechte aus der Aktie gehen sogleich (d. h. mit dem Tod des Aktionärs) auf die Erben über. Die Mitwirkungsrechte und insbesondere das Stimmrecht gehen hingegen erst mit der Zustimmung der Gesellschaft über. In der Zeit zwischen der gesetzlichen Übertragung und der Zustimmung der Gesellschaft können die mit den Aktien verbundenen Mitgliedschaftsrechte durch die Erben nicht ausgeübt werden. Die fraglichen Aktien können während dieser Zeit an der Generalversammlung nicht vertreten werden. Dasselbe gilt bei der GmbH: Auch hier bedürfen die Erben für die Ausübung der Stimmrechte und der damit zusammenhängenden Rechte die Zustimmung der Gesellschafterversammlung (vgl. Art. 788 Abs. 2 OR).

6. Fazit

Die Mitwirkungsrechte und insbesondere die Stimmrechte gehen beim Tod eines Aktionärs oder eines Gesellschafters einer GmbH nicht ohne weiteres auf die Erben über. Um diese Rechte ausüben zu können, haben die Erben der Gesellschaft ein Gesuch um Anerkennung als stimmberechtigte Aktionäre bzw. Gesellschafter zu stellen. Erst nach der formellen Anerkennung durch die Gesellschaft können die Erben die sich aus den Aktien bzw. Stammanteilen ergebenden Mitwirkungsrechte ausüben.

Unter Berücksichtigung der gesetzlich eingeräumten Reaktionszeiten der Gesellschaften für die Erteilung der Zustimmung ist es sinnvoll, das Gesuch um Anerkennung als stimmberechtigte Gesellschafter frühzeitig einzureichen. Anderenfalls laufen die Erben Gefahr, bei wichtigen Abstimmungen in der General- bzw. Gesellschafterversammlung nicht stimmberechtigt zu sein.

Einschneidende Veränderungen für die Inhaberaktie

1. GAFI-Empfehlungen

Die per 1. Juli 2015 angepasste schweizerische Gesetzgebung auf der Basis der Empfehlungen der Groupe d'action financière (GAFI) beschränkt sich nicht auf das Geldwäschereigesetz, sie umfasst auch einige wesentliche Änderungen im Bereich des schweizerischen Gesellschaftsrechts. Die GAFI ist eigentlich bloss eine Expertengruppe der Organisation für wirtschaftliche Zusammenarbeit und Entwicklung (OECD). Der internationale Druck liess indes der Schweiz keine andere Wahl.

Das schweizerische Aktienrecht liess bislang die Ausgestaltung von Aktien in zwei grundsätzlich verschiedenen Formen zu: Inhaberaktien und Namenaktien. Inhaberaktien setzen für die Ausübung der Aktionärsrechte den blossen Besitz der Aktie voraus. Entsprechend einfach und anonym gestaltet sich eine Übertragung der Inhaberaktie und der mit ihr verbundenen Rechte. Dagegen setzt die Anerkennung als Aktionär durch die Gesellschaft bei Namenaktien zusätzlich voraus, dass der Eigentümer der Aktie der Gesellschaft gegenüber seine Aktionärsstellung offenlegt und im Aktienbuch der Gesellschaft mit Namen und Adresse eingetragen wird. Die Anonymität der Inhaberaktionäre und die damit verbundene fehlende Nachverfolgbarkeit von Aktienübertragungen wurden als ein Defizit in der Geldwäschereibekämpfung der Schweiz betrachtet. Gemäss den GAFI-Empfehlungen standen grundsätzlich zwei Ansätze zur Disposition: entweder die vollständige Abschaffung der Inhaberaktie oder die Aufhebung der mit der Inhaberaktie verbundenen Anonymität. Durchgesetzt hat sich am Ende die Position, wonach an der Inhaberaktie zwar formal festgehalten wird, diese jedoch über eine Pflicht zur Offenlegung der Aktionärsstellung gegenüber der Gesellschaft dennoch de facto abgeschafft wird.

2. Meldepflicht des Inhaber-Aktionärs

Die neuen Regeln sehen vor, dass der Erwerber von Inhaberaktien einer nicht börsenkotierten Schweizer Aktiengesellschaft der Gesellschaft innert eines Monats seit dem Erwerb den Erwerb und auch seinen Namen und seine Adresse (sowie nachfolgend jegliche Änderungen diesbezüglich) anzuzeigen hat. Dies gilt unabhängig vom Erreichen eines gewissen Schwellenwerts. Die Meldepflicht besteht hingegen nicht, falls die Inhaberaktien als Bucheffekten ausgestaltet sind. Die Gesellschaft andererseits ist verpflichtet, ein Verzeichnis über die Inhaberaktionäre zu führen und dieses aufzubewahren resp. ein entsprechendes Verzeichnis durch einen Finanzintermediär führen zu lassen. Die Inhaberaktie wird dadurch faktisch zur Namenaktie.

3. Offenlegung des wirtschaftlich Berechtigten ab 25 Prozent

Über die Meldepflicht des direkten Erwerbers bei Inhaberaktien hinaus statuieren die neuen Regelungen eine Meldepflicht betreffend die an den Aktien wirtschaftlich berechtigte Person. Die entsprechende Meldepflicht gilt sowohl bei Inhaber- wie auch bei Namenaktien und greift, sobald jemand alleine oder in gemeinsamer Absprache mit Dritten Aktien einer Gesellschaft erwirbt und dadurch den Grenzwert von 25 Prozent des Aktienkapitals oder der Stimmen erreicht oder überschreitet. Bei der wirtschaftlichen Berechtigung wird, statt auf die formellen Eigentumsverhältnisse abzustellen, eine wirtschaftliche Betrachtungsweise angewendet: Wirtschaftlich berechtigt ist diejenige Person, welcher die mit der Aktie verbundenen wirtschaftlichen Vorteile zugutekommen, was nicht zwingend der direkte Eigentümer der Aktie sein muss. Zu denken ist beispielsweise an Treuhandverhältnisse, in denen der direkte Eigentümer einer Aktie diese im Auftrag und auf Rechnung eines Dritten (des wirtschaftlich Berechtigten) hält. Diese Meldepflicht greift unter den gleichen Voraussetzungen auch bei der GmbH.

4. Verwirkung der Dividendenansprüche bei nicht rechtzeitiger Meldung

Kommt der Erwerber von Inhaberaktien seiner Meldepflicht nicht oder nicht rechtzeitig nach, so hat er einschneidende Rechtsfolgen zu gewärtigen. Zum einen ruhen die mit den Inhaberaktien verbundenen Mitgliedschaftsrechte, solange die Meldung nicht vorgenommen wird. Der Erwerber ist mithin insbesondere auch nicht berechtigt – trotz Eigentum an den Aktien – anlässlich der Generalversammlung seine Stimmrechte als Aktionär der Gesellschaft auszuüben. Darüber hinaus verwirken nach unbenutztem Ablauf der einmonatigen Meldefrist die mit den erworbenen Inhaberaktien verbundenen Vermögensrechte für die Dauer zwischen Erwerbszeitpunkt und Erfüllung der Meldepflicht. Verwirkte Dividendenansprüche können auch nach dem Nachholen der Meldepflicht nicht mehr wiederhergestellt werden.

5. Handlungsbedarf aufgrund der neuen Regelungen

Handlungsbedarf besteht sowohl für Erwerber von Inhaberaktien als auch für Gesellschaften mit Inhaberaktien. Personen, die nach Inkrafttreten der neuen Gesetzgebung Inhaberaktien erwerben, müssen dies der Gesellschaft anzeigen, ansonsten sie der mit den Aktien verbundenen Vermögensrechte während der Dauer der unterlassenen Meldung verlustig gehen. Personen, die vor dem 1. Juli 2015 bereits Inhaberaktien gehalten haben, müssen der Meldepflicht ebenfalls nachkommen, wobei die Frist für die Verwirkung der Vermögensrechte in diesem Fall sechs Monate ab Inkrafttreten beträgt. Auch sind die Verwaltungsräte gefordert, die nötigen Strukturen und Prozesse aufzubauen, um zu gewährleisten, dass das Verzeichnis der Inhaberaktionäre und das Verzeichnis der wirtschaftlich Berechtigten geführt und aufbewahrt wird. Hinzuweisen ist diesbezüglich auf die Möglichkeit, das Verzeichnis durch einen Dritten führen zu lassen. Bei diesem Dritten muss es sich um einen Finanzintermediär nach dem Geldwäschereigesetz handeln. Eine derartige Delegation setzt einen entsprechenden Generalversammlungsbeschluss voraus.

Pattsituationen unter den Aktionären

1. Ausgangslage

Vornehmlich bei Klein- und Mittelunternehmen (KMU) die über nur wenige Aktionäre verfügen, kann die Situation entstehen, dass sich Blöcke bilden. Sind die Blöcke exakt gleich gross,

weil sich auf jeder Seite beispielsweise zwei Aktionäre mit je 25 % der Aktien zusammenschliessen oder weil es überhaupt nur zwei Aktionäre mit je 50 % gibt, blockieren sich die Aktionäre gegenseitig. Ursprüngliche Freunde können dann schnell zu Feinden werden. In Bezug auf Aktiengesellschaften mit gleichmässiger Aktienverteilung soll nicht der Teufel an die Wand gemalt werden. Das Thema ist dennoch ernst zu nehmen, da der Eintritt einer Pattsituation eine Gesellschaft – zumindest vorübergehend – lähmen kann.

2. Rechtliche Grundlagen

Nach Art. 703 OR fasst die Generalversammlung ihre Beschlüsse und vollzieht ihre Wahlen mit der absoluten Mehrheit der an der Generalversammlung vertretenen Aktienstimmen. Vorbehalten bleiben abweichende Quoren gemäss Statuten oder Gesetz. Die ist beispielsweise vorgesehen bei einer Änderung des Gesellschaftszweckes, der Übertragung von Stimmrechtsaktien oder einer Sitzverlegung. Diese Beschlüsse können nur mit einer $\frac{2}{3}$ -Stimmenmehrheit gefällt werden. Sofern Stimmrechtsaktien im Spiel sind, ist zudem die Mehrheit der vertretenen Aktiennennwerte erforderlich. An der Generalversammlung verfügt von Gesetzes wegen niemand über den Stichentscheid hat. Bei Stimmgleichheit ist der Beschluss nicht zustande gekommen. Analoges gilt mit Bezug auf Wahlen: Wer bloss 50 % der vertretenen Aktienstimmen auf sich vereinigt, ist nicht gewählt. Der Vorsitzende der Generalversammlung kann dies nicht durch Stichentscheid ändern ausser beim Vorhandensein einer entsprechenden Statutenbestimmung. Anders verhält es sich bei Beschlüssen des Verwaltungsrates. Der Verwaltungsrat ist das oberste



Exekutivorgan, ihm obliegt die Oberleitung der Gesellschaft (Art. 716a Abs. 1 Ziff. 1 OR). Das Lahmlegen des Verwaltungsrates durch eine Pattsituation kann sich sehr schnell negativ auswirken. Aus diesem Grund ist gesetzlich vorgesehen, dass bei Stimmgleichheit der Vorsitzende des Verwaltungsrat den Stichentscheid haben soll (Art. 713 Abs. 1 OR). Auf Stufe Verwaltungsrat besteht das Risiko von Pattsituationen damit nicht.

3. Vertragliche Lösungsansätze

Bei Konstellationen, die potentiell zu Pattsituationen führen können, ist es ratsam, präventiv Lösungsansätze zu entwickeln. Möglich ist beispielsweise die treuhänderische Übertragung von je einer Aktie an einen Dritten, diesem kommt bei einer Pattkonstellation dann die Rolle des Zünglein an der Waage zu. Die Einsetzung eines solchen Dritten kann vorab und generell oder erst im Zeitpunkt der Pattsituation erfolgen. Geregelt werden können die Einzelheiten in einem Aktionärsbindungsvertrag. Der Abschluss eines solchen bezweckt, zwischen den Gesellschaftern klare Verhältnisse zu schaffen und Regelungen einzuführen, die über die statutarischen Bestimmungen hinausgehen. In einem solchen Aktionärsbindungsvertrag können auch andere Themen geregelt werden, wie beispielsweise Kaufs- und Vorkaufsrechte, Grundsätze der Dividendenpolitik etc. Der Aktionärsbindungsvertrag ist sicherlich das geeignete Mittel, um unter den Aktionären Auswege aus Pattsituationen verbindlich zu regeln bzw. solche überhaupt nicht entstehen zu lassen.

4. Richterliche Konfliktlösung

Haben es die Parteien unterlassen, einen Lösungsmechanismus für Pattsituationen vertraglich zu vereinbaren, bleibt keine andere Möglichkeit, als die Deblockierung gerichtlich zu erwirken. Geklagt werden kann, wenn kein Entscheid zustande kommt, obwohl ein Entscheid zustande kommen muss. Dies gilt bei der Bestellung der Organe: Ohne Verwaltungsrat kann und darf eine Aktiengesellschaft nicht auf Dauer existieren. Auch muss eine Revisionsstelle gewählt werden, sofern nicht von allen Aktionären gültig auf die eingeschränkte Revision verzichtet wurde (vgl. Art. 727a Abs. 2 OR). Für die Wahl beider Organe ist die Generalversammlung zuständig (Art. 698 Abs. 1 Ziff. 2 OR). Wenn es nicht gelingt, an der Generalversammlung den oder die Verwaltungsräte und eine Revisionsstelle zu wählen, steht dem Aktionär, dem Gläubiger sowie dem Handelsregisterführer das Recht zu, beim Gericht die erforderlichen Massnahmen zu beantragen. Diese können sein (vgl. Art. 731b OR):

- Fristansetzung für die Herstellung des rechtmässigen Zustandes unter Androhung der Auflösung der Gesellschaft;
- Ernennung des fehlenden Organes oder eines Sachwalters;
- Anordnung der Auflösung und Liquidation der Gesellschaft nach den Vorschriften über den Konkurs.

In der Praxis heisst dies, dass der Richter zunächst der Gesellschaft Frist ansetzt für die Ernennung des Organes. Für den Fall, dass sich die Aktionäre innert dieser Frist auf die Zusammensetzung des Verwaltungsrates oder eine Revisionsstelle nicht einigen können und als Folge davon die Frist unbenutzt ver-

streichen lassen, wird wiederum der Richter tätig werden. In aller Regel wird er die Mitglieder des Verwaltungsrates oder die Revisionsstelle selber ernennen (vgl. dazu auch Urteil des Bundesgerichtes vom 27. Mai 2014, 4a_235/2013; BGE 138 III 294). Die Aktionäre sehen sich dann mit der Situation konfrontiert, dass das Amt des Verwaltungsrates von Personen versehen wird, die sie nie gewählt haben. Die richterlich ernannten Verwaltungsräte werden fortan die Geschicke der Gesellschaft bestimmen. Während der Dauer des Prozesses, der die Ernennung von Verwaltungsräten zum Gegenstand hat, wird der Richter zudem einen Sachwalter einsetzen, der (mangels Verwaltungsrat!) die Gesellschaft vertritt. Ein solcher Sachwalter wird ein aussenstehender Dritter sein. Sind die Gesellschafter aber derart zerstritten, dass sogar die Sinnhaftigkeit der Weiterführung der Gesellschaft in Frage gestellt ist, kann der Richter als ultimo ratio die Auflösung der Gesellschaft anordnen. Dies macht deutlich, dass aus der Optik der Gesellschafter Pattsituation ein heikles Thema sind. Wenn sie nicht vermieden werden können, dann sollte zumindest ein Lösungsmechanismus vertraglich vereinbart werden. Kommt es stattdessen zur Involvierung des Richters, wird es zeit- und kostenintensiv. Zudem ist der Ausgang des Gerichtsverfahrens – naturgemäss – offen.

Wie mache ich meine Unternehmung scheidungsresistent?

Das grösste und am wenigsten beachtete Risiko einer jeden verheirateten Unternehmerin und jedes verheirateten Unternehmers ist die Scheidung. Dieses Thema hat zwar nur entfernt etwas mit Gesellschaftsrecht zu tun, ist aber von grosser Bedeutung. Derzeit lassen sich statistisch gesehen von 100 Ehepaaren 41 scheiden. Die Scheidungsrate liegt somit bei 40.9%.

Die wenigsten Unternehmerinnen und Unternehmer regeln, was mit ihrer Unternehmung im Scheidungsfall passiert. Ohne Ehevertrag leben die Ehegatten unter dem ordentlichen Güterstand der Errungenschaftsbeteiligung. Wird die Unternehmung während der Ehe gegründet und aufgebaut, gehört sie zum erwirtschafteten Vermögen, der sogenannten Errungenschaft. Diese ist ohne vertragliche Regelung im Scheidungsfall hälftig auf die Ehegatten aufzuteilen.

Auch eine Unternehmung, welche bereits vor der Ehe bestand oder während der Ehe geerbt wurde, ist als sogenanntes Eigen- gut im Scheidungsfall nicht automatisch gesichert. Die Unternehmung verbleibt nur dann zu 100% im Eigengut, wenn reinvestierte Betriebserträge der reinen Substanzerhaltung bzw. Substanzerneuerung dienen und die Unternehmung im Scheidungsfall nur einen sogenannten «konjunkturellen Mehrwert» aufweist. Beim «konjunkturellen Mehrwert» handelt es sich um einen Wertzuwachs, der nicht auf die Tätigkeit eines

Ehegatten oder Dritten zurückzuführen ist, sondern in der allgemeinen Marktentwicklung begründet ist.

Liegt dagegen ein sogenannter «industrieller Mehrwert» der Unternehmung vor, welcher aus dem Einsatz der Arbeitskraft eines Ehegatten resultiert, so ist dieser grundsätzlich zu teilen. Eine Ausnahme besteht, wenn die Unternehmerin bzw. der Unternehmer während der Ehe einen für seine Tätigkeit angemessenen Lohn bezogen hat und die Wertsteigerung des Unternehmens im Rahmen dessen bleibt, was ein Dritter (Geschäftsführer) zu diesem Lohn ebenfalls bewirkt hätte.

Eine angemessene Entlohnung wird angenommen, wenn ein Dritter die Tätigkeit der Unternehmerin bzw. des Unternehmers für diese Entschädigung ebenfalls ausüben würde.

Im Scheidungsfall ist der Streit jedoch vorprogrammiert. Dieser fängt beim Unternehmenswert an: Nach welcher Methode wird bewertet, wer macht die Bewertung, auf welchen Stichtag wird bewertet, etc. Weiter gehts beim geerbten oder vorhelichen Unternehmen mit der Frage, wie hoch die marktübliche Entschädigung für die Tätigkeit der Unternehmerin oder des Unternehmers ist, ob die Unternehmung erweitert wurde oder die Investitionen aus dem Betriebsertrag nur der Substanzerhaltung und/oder -erneuerung dienen und ob bzw. in welcher Höhe ein «industrieller oder konjunktureller Mehrwert» vorliegt.

Die kluge Unternehmerin und der kluge Unternehmer sorgen deshalb in guten Zeiten vor. Dies sollten sie aber nicht mit einem Ehevertrag auf Gütertrennung machen. Ein Gütertrennungs-Vertrag hat für den Nicht-Unternehmer-Ehegatten einen unerwünschten Beigeschmack und schliesst eine Meistbegünstigung im Todesfall aus.

Vielmehr lohnt sich ein Verbleib beim ordentlichen Güterstand der Errungenschaftsbeteiligung. Mit dem Ehevertrag lässt sich dieser auf verschiedene Arten abändern. Die Ehegatten können so die für sie massgeschneiderte Lösung treffen. Sie haben die Möglichkeit, die Unternehmung samt den reinvestierten Betriebserträgen dem Eigengut der Unternehmerin bzw. dem Unternehmer zuzuweisen. In diesem Fall stellen sich im Scheidungsfall keinerlei Probleme. Die Unternehmung verbleibt bei der Unternehmerin bzw. dem Unternehmer. Eine güterrechtliche Ausgleichszahlung ist nur dann geschuldet, wenn sie im Ehevertrag vereinbart wurde. Eine solche Ausgleichszahlung kann in einem fixen Betrag bestehen oder die Ehegatten legen die Parameter für die Berechnung im Scheidungszeitpunkt fest.

Die Unternehmung kann aber auch von der Vorschlagsbeteiligung ausgenommen werden. Die Unternehmung selber oder der während der Ehe erwirtschaftete Mehrwert verbleiben damit in der Errungenschaft. Im Scheidungsfall ist die Unternehmung oder der Mehrwert nicht abzurechnen.

Die Ehegatten finden in guten Zeiten immer eine faire Lösung. Halten sie diese in einem notariell zu beurkundenden Ehevertrag fest, haben sie für schlechte Zeiten vorgesorgt. Sie sind vor bösen Überraschungen im Scheidungsfall geschützt.

VOSER RECHTSANWÄLTE

Dr. Markus Fiechter, LL.M.
Antonia Stutz
Andrea Schifferle
Joachim Huber
Thierry Burkart, LL.M.