

• EDITORIAL

Lieber Leser, lieber Unternehmer



Digitalisierung des Anwaltsbüros und der Anwaltskanzleien – können Computer gewisse Arbeiten bald besser und perfekter erledigen als Menschen?

Unlängst konnte man in der NZZ vom 26. März 2019 lesen, dass moderne und spezialisierte Softwarelösungen bei komplexen und umfassenden Fällen für Analyse- und Recherchearbeiten beigezogen werden. Grosse und moderne Anwaltskanzleien tasten sich in diesem Metier vor und leisten damit Pionierarbeit. Solche Systeme erledigen die Suche nach gewissen Informationen schneller, billiger und besser. Das wird Auswirkungen auf die Arbeitsweise und die Ausbildung von Juristinnen und Juristen haben. Bei Unternehmensumstrukturierungen wie Fusionen und Übernahmen oder investigativen Tätigkeiten für die Aufbereitung von Sachverhalten, bei rechtlichen Recherchen und bei Vertrags- und Datenanalysen können solche Systeme zum Einsatz kommen. Auch im Compliance-Sektor von international tätigen Konzernen können Risiken im Bereich von Korruption und Bestechung sinnvoll und hilfreich analysiert und damit spezielle Risikoprofile und entsprechende Massnahmen erstellt werden. Die angesprochenen innovativen Lösungen setzen Kapital und Entwicklergeist voraus. Sie sind noch nicht ab Stange erhältlich und müssen für einen breiten Markt und eine breitere Anwenderschicht noch weiterentwickelt werden. Wir sind gespannt, welche Dimensionen sich auf diesem Gebiet uns noch eröffnen werden!

Herzlich, Dr. iur. Hans Wipfli,
Rechtsanwalt, MPA Universität Bern,
Ostermundigen

PATTSITUATIONEN IN KMU VERMEIDEN UND LÖSEN

Regelmässig beschliessen zwei Geschäftspartner, gemeinsam eine Geschäftsidee umzusetzen. Aus haftungstechnischen Gründen entscheiden sich heute Gründer vermehrt für die Rechtsform der Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbH) oder der Aktiengesellschaft (AG). Für diese zwei Gesellschaftsformen werden nachfolgend Möglichkeiten zur Vermeidung und Lösung von Pattsituationen aufgezeigt und teilweise analysiert.

• Von Christine Good

Im Rahmen der Gründung wird oft nicht an eine Uneinigkeit zwischen den Geschäftspartnern gedacht. Regelmässig lautet der Wunsch der Gründer: «Beide Geschäftspartner sollen gleichberechtigt sein.» Im Vorfeld zur Gründung ist es wichtig, dass die Gesellschafter über die statutarischen und vertraglichen Möglichkeiten zur Regelung ihres Gesellschaftsverhältnisses Bescheid wissen. Bei zwei, vier oder einer anderen geraden Anzahl von Gründern sind diese auf die Problematik von Pattsituationen im Rahmen von Beschlüssen der General- resp. Gesellschafterversammlung hinzuweisen. Wünschen zwei oder eine andere gerade Anzahl von Gesellschaftern gleichzeitig und als einzige Personen Einsitz in den Verwaltungsrat resp. die Geschäftsführung zu nehmen, sind auch Pattsituationen auf dieser Stufe vorzubesprechen.

Beteiligt sich ein Geschäftspartner zu einem späteren Zeitpunkt an einer Einpersonengesellschaft, ist es aus Sicht des bisherigen Alleineigentümers umso wichtiger, dass Letzterer sich für allfällig eintretende Pattsituationen absichert.

Gesellschaftsrechtliche Absicherungsmöglichkeiten

Neben vertragsrechtlichen Instrumenten, wie Abschluss eines Aktionärsbin-

dungs-/Gesellschaftsbindungsvertrags, können gesellschaftsrechtlich Vorkehrungen zur Vermeidung von Pattsituationen getroffen werden.

Vertretung im Verwaltungsrat (resp. in der Geschäftsführung bei der GmbH)¹

Damit im Bereich der Kompetenzen des Verwaltungsrats jeder Eigentümer sein Mitbestimmungsrecht einbringen kann, ist es üblich und empfehlenswert, dass jeder Eigentümer je eine Person zur Wahl in den Verwaltungsrat stellt.

Um eine Pattsituation zu vermeiden, empfiehlt es sich grundsätzlich, eine ungerade Anzahl von Verwaltungsräten zu wählen und eine entsprechende Vorgabe in die Statuten oder den Aktionärsbindungs-/Gesellschaftsbindungsvertrag aufzunehmen. Dieser Vorschlag ist jedoch bei Zweipersonengesellschaften oft nicht praktikabel.

Bei einer geraden Anzahl von Mitgliedern des Verwaltungsrats können unter Vorbehalt gewisser Schranken in den Statuten auch Wahlbedingungen statuiert werden (beispielsweise bezüglich Kompetenz und Neutralität des Mitglieds im Verhältnis zu den Aktionären/Inhabern).

¹ Nachfolgende Ausführungen zum Verwaltungsrat gelten sinngemäss auch für die Geschäftsführer bei der GmbH.



Möglich ist auch die Wahl von einem oder zwei neutralen Verwaltungsräten.

Präsenz- und Beschlussquoten

Durch Präsenz- und Beschlussquoten können vertraglich vorgesehene Mitbestimmungsrechte auf der Ebene des Aktionariats statutarisch abgesichert werden (Art. 703 OR). Dies kann zu einem faktischen Vetorecht jedes Aktionärs führen. Bei der GmbH kann gemäss Art. 807 OR gar konkret ein Vetorecht vereinbart werden.

Präsenz- und Beschlussquoten auf Ebene Verwaltungsrat sind hingegen umstritten. Es müsste mit dem zuständigen Handelsregisteramt abgeklärt werden, ob diese in Abweichung von den gesetzlichen Bestimmungen eingetragen werden können.

Vinkulierte Namenaktien

Durch die Schaffung von vinkulierten Namenaktien erfolgt die rechtsgültige Übertragung der Namenaktien erst nach Zustimmung der Gesellschaft (Art. 685b OR). Bei nicht börsen-

kotierten Aktiengesellschaften verbleibt das zivilrechtliche Eigentum bis zur Zustimmung durch die Gesellschaft beim Veräusserer. Damit die Gesellschaft das Gesuch um Zustimmung ablehnen kann, muss sie entweder einen in den Statuten genannten wichtigen Grund haben oder dem Veräusserer anbieten, die Aktien zum «wirklichen» Wert auf eigene Rechnung oder auf Rechnung eines Aktionärs oder von Dritten zu übernehmen. Diese Übertragungsbeschränkung stellt jedoch für sich alleine keine hinreichende Absicherung dar.

Schaffung verschiedener Aktienkategorien oder Partizipationsscheine

Eine weitere Absicherungsmöglichkeit zur Vermeidung von Pattsituationen kann bei der Aktiengesellschaft durch die Schaffung von verschiedenen Aktienkategorien oder durch die Schaffung von Partizipationsscheinen erreicht werden. Stimmrechtsaktien sind Aktien, denen ein Mehrgewicht an Stimmkraft zukommt, indem statutarisch festgelegt wird, dass auf jede Aktie eine Stimme entfällt, unabhängig

von der Höhe des Nennwerts (Art. 693 OR). Partizipationsscheine stellen eine vermögensmässige Beteiligung an der Gesellschaft dar, jedoch ohne Stimmrecht (Art. 656a OR).

Stichentscheide

Auf Ebene des Aktionariats (resp. der Stammanteilsinhaber bei der GmbH) können Stichentscheide zugunsten des Vorsitzenden der Generalversammlung (resp. Gesellschafterversammlung bei der GmbH) vereinbart werden (vgl. BGE 95 II 555 ff., bei der GmbH explizit in Art. 808a OR).

Auf Ebene Verwaltungsrat resp. Geschäftsführung hat der Vorsitzende des Verwaltungsrats (resp. der Vorsitzende der Geschäftsführung bei der GmbH) von Gesetzes wegen den Stichentscheid, sofern dieser nicht statutarisch wegbedungen worden ist (Art. 713 Abs. 1 OR, Art. 809 Abs. 4 OR). Hat der Verwaltungsrat die Geschäftsführung delegiert, scheint eine entsprechende statutarische Regelung in Bezug auf den Stichentscheid des Vorsitzenden

der Geschäftsleitung nicht zulässig zu sein.

Ernennung einer Schiedsperson

Die Ernennung einer Schiedsperson zur Lösung von Pattsituationen ist eine weitere sinnvolle Möglichkeit. Sie kann aber statutarisch nur für Kompetenzen vereinbart werden, welche nicht unter die unübertragbaren und unentziehbaren Kompetenzen der Generalversammlung resp. Gesellschafterversammlung (Art. 698 OR, Art. 804 OR) oder des Verwaltungsrats resp. der Geschäftsführer (Art. 716a OR, Art. 810 Abs. 2 OR) fallen.

Vertragsrechtliche Absicherungsmöglichkeiten

Angesprochen werden hier sinnvolle Vorkehrungen zur Vermeidung und Lösung von Pattsituationen im Rahmen eines Aktionärsbindungs-/Gesellschaftsbindungsvertrags. Hierbei ist bei Abschluss des Vertrags nicht nur an die Ist-Situation, sondern auch an allfällige Rechtsnachfolger zu denken.

Vorhand-, Vorkaufs-, Kauf- und Verkaufsrechte

Empfehlenswert und interessant ist die einseitige oder gegenseitige Einräumung eines Kauf- und Verkaufsrechts für den Fall des Vorliegens einer Pattsituation. Um den Anreiz zur Ausübung des entsprechenden Kauf- und Verkaufsrechts gering zu halten und entsprechend den Fortbestand des Unternehmens zu fördern, kann bei der Ausübung des Kaufrechts ein Preiszuschlag von beispielsweise 10% und bei der Ausübung des Verkaufsrechts ein Preisabschlag in gleicher Höhe vereinbart werden.

Damit eine Partei nicht einfach ihre Anteile an einen nicht genehmen Dritten verkaufen oder verschenken kann, soll den anderen Parteien ein Vorhand- und/oder Vorkaufsrecht verhältnismässig zu ihrem Anteilsbesitz eingeräumt werden.

Vereinbarungsgemäss ist ein Verkauf an einen Dritten regelmässig zulässig, wenn einerseits die verbleibende(n) Partei(en) die Anteile der veräusserungswilligen Partei nicht erwerben wollen und andererseits der Dritterwerber dem Aktionärsbindungs-/Gesellschaftsbindungsvertrag beitrifft.

Eine Schwierigkeit bildet die Festsetzung der Werte der Anteile im Falle der Ausübung dieser Kauf- und Verkaufsrechte. Wichtig ist auf jeden Fall, dass die Inhaber sich im Vertrag auf eine Bewertungsmethode einigen und festlegen, welche Person eine solche Bewertung vorzunehmen hat oder in welchem Verfahren die Expertenperson bestimmt wird.

Baseball-Arbitration-Verfahren

Als Alternative zur Festlegung einer Bewertungsmethode ist auch ein als Baseball-Arbitration ausgestaltetes Expertenverfahren sinnvoll. Bei solch einem Expertenverfahren übergeben die Parteien dem Experten, der den Wert der Anteile zu bestimmen hat, ihre Preisvorstellungen in einem versiegelten Kuvert. Dem Experten sind die Preisvorstellungen der Parteien zum Zeitpunkt der Bewertung nicht bekannt. Das versiegelte Kuvert wird erst – und in Anwesenheit der Parteien und des Experten – geöffnet, wenn die Bewertung des Experten vorliegt, wobei diejenige Preisvorstellung die Basis des Preises sein wird, die näher am durch den Experten ermittelten Wert liegt.

Russisches Roulette

Gemäss der Russisch-Roulette-Klausel haben die Parteien bei einem näher definierten Zustand der Pattsituation das Recht, der anderen Partei einen Preis für deren Anteile an der Gesellschaft mitzuteilen. Die andere Partei hat sodann das Recht, die eigenen Anteile zu diesem Preis zu verkaufen oder die Anteile der anderen Partei zu diesem Preis zu kaufen.

Lösungsvorschläge bei vorhandenen Pattsituationen

Sehen die Statuten und/oder der Aktionärsbindungs-/Gesellschaftsbindungsvertrag keine oder ungenügende Lösungen für Pattsituationen vor, dann sollten sich die Inhaber zur erfolgreichen Weiterführung der Gesellschaft auf ein Lösungsverfahren einigen.

Infrage kommen beispielsweise folgende Lösungsstrategien:

- Ernennung einer Schiedsperson
- Baseball-Arbitration-Verfahren
- Russisches Roulette
- Versteigerung der Anteile eines Eigentümers
- Verkauf aller Anteile an einen Dritten

Selbstverständlich sind noch viele weitere Lösungsmöglichkeiten denkbar.

Fazit

Ziel ist immer, durch geeignete Mechanismen zu vermeiden, dass das laufende Geschäft des Unternehmens durch eine Pattsituation beeinträchtigt wird. Welcher Lösungsansatz dabei der richtige ist, hängt immer vom konkreten Einzelfall ab.

Für den Fall, dass eine konkrete Pattsituation nicht gelöst werden kann oder die Parteien über entscheidende Fragen in Bezug auf die Kooperation nachhaltig uneinig sind, bleibt letztlich nur das Ausscheiden einer oder aller Parteien und somit die Beendigung der Kooperation und unter Umständen sogar die Auflösung der Gesellschaft. Umso wichtiger ist es, dass sich Geschäftspartner bereits vor der Gründung oder vor Übernahme von Anteilen Gedanken zur Lösung von Pattsituationen machen und sich hierzu rechtlich beraten lassen.



AUTORIN

Christine Good, MLaw, Juristin, Inhaberin von GOOD'S LEGAL, Agentur für Rechtsberatung und Treuhand, ist spezialisiert auf Beratungen und Vertragsgestaltungen von regional und international tätigen Gesellschaften.