



## Der Aktionärbindungsvertrag als Unterstützungsmassnahme bei der Nachfolge- und Nachlassregelung

ROLAND MÜLLER



KATHRIN BIEDERMANN

Spätestens mit dem Ableben eines Unternehmers geht dessen Unternehmer an seine Erben über. Dabei entstehen oft Probleme, insbesondere wenn das Kapital und die Führung in einem Patron vereint sind. Um die Fortführung des Unternehmens in personeller wie auch in sachlicher Hinsicht zu sichern, bedarf es einer frühzeitigen Planung der Unternehmensnachfolge. Soll eine Kapitalgesellschaft ausschliesslich auf einen Erben übertragen werden, so sieht sich dieser mit meist hohen Ausgleichszahlungen an die übrigen Erben konfrontiert. Dem Unternehmer stehen für seine Nachlass- und Nachfolgeplanung nicht nur die Regelungsinstrumente des Ehe- und Erbrechts zur Verfügung, sondern auch die gesellschaftsrechtlichen Gestaltungsmöglichkeiten wie beispielsweise der Aktionärbindungsvertrag. Mit dem Aktionärbindungsvertrag können Stimmbindungen und Verfügungsbeschränkungen vereinbart werden. Zudem können auch Pattsituationen vermieden werden. Der Aktionärbindungsvertrag ist neben den ehe- und erbrechtlichen Regelungsmöglichkeiten eine geeignete Unterstützungsmassnahme für die Planung der Unternehmensnachfolge.

C'est au plus tard au moment du décès d'un entrepreneur que son entreprise passe à ses héritiers. Cela donne souvent lieu à des problèmes, notamment lorsque le capital et la conduite se concentrent sur un seul patron. Afin d'assurer le maintien de l'entreprise sur le plan personnel et matériel, il est nécessaire de planifier la succession de l'entreprise à un stade précoce. Si une société de capitaux ne doit être transmise qu'à un héritier, celui-ci devra souvent verser des soultes élevées aux autres héritiers. Pour régler sa succession et planifier sa relève, l'entrepreneur dispose non seulement des instruments du droit matrimonial et successoral, mais aussi des possibilités de structuration du droit des sociétés, comme par exemple la convention d'actionnaires. Celle-ci permet de poser des limites à l'exercice du droit de vote et de prévoir des restrictions du droit de disposition. Cela permet en outre d'éviter des impasses. La convention d'actionnaires constitue donc une mesure de soutien adaptée pour planifier la succession de l'entreprise, au côté des possibilités de règlement offertes par le droit matrimonial et successoral.

### Inhaltsübersicht

- I. Einleitung
  - A. Problematik der Unternehmensnachfolge bei einer Kapitalgesellschaft
  - B. Begriff und Zweck eines Aktionärbindungsvertrages
    1. Unterschiedliche Bezeichnungen
    2. Unterschiedliche Zielsetzungen
    3. Wirkung nur unter den Vertragsparteien
    4. Rechtliche Qualifikation
  - C. Aktionärbindungsvertrag im System der ehe- und erbrechtlichen Regelung
    1. Allgemeines
    2. Ehevertrag
    3. Erbvertrag und letztwillige Verfügung
    4. Gesellschaftsrechtliche Gestaltungsmöglichkeit zur Optimierung
- II. Allgemeine Regelungen im Aktionärbindungsvertrag
  - A. Regelungsmöglichkeiten
    1. Übersicht
    2. Allgemeine Klauseln
  - B. Dauer und Kündigungsmöglichkeit
  - C. Klauseln zur Durchsetzung
- III. Besondere Optimierungsregelungen im Aktionärbindungsvertrag
  - A. Stimmbindungen und Verfügungsbeschränkungen
    1. Stimmbindungen
    2. Verfügungsbeschränkungen
  - B. Verhinderung von Pattsituationen
- IV. Zusammenfassung und Empfehlungen
  - A. Zusammenfassung
  - B. Empfehlungen

### I. Einleitung

#### A. Problematik der Unternehmensnachfolge bei einer Kapitalgesellschaft

Ist der Kapitalgeber und Manager eines Unternehmens in einem Patron<sup>1</sup> vereint, so identifiziert sich dieser stark mit dem Unternehmen.<sup>2</sup> Irgendwann wird aber auch er sein Unternehmen einem Nachfolger übergeben müssen. Den Fortbestand seines Lebenswerkes kann er nur durch eine frühzeitige Planung der Nachfolge sichern. Ein Patentrezept der Unternehmensnachfolgeplanung gibt es nicht.<sup>3</sup>

ROLAND MÜLLER, Prof. Dr. iur., Rechtsanwalt, Staat/SG, Universitäten St.Gallen und Bern.

KATHRIN BIEDERMANN, MLaw, Juristische Mitarbeiterin, ME Advocat AG, Staat/SG.

<sup>1</sup> Zur vereinfachten Lesbarkeit wird auf die gleichzeitige Verwendung männlicher und weiblicher Sprachformen verzichtet. Sämtliche Personenbezeichnungen gelten gleichwohl für beiderlei Geschlecht.

<sup>2</sup> MAURO LARDI, in: David Dürr/Mauro Lardi (Hrsg.), Unternehmensnachfolge, Interdisziplinäres Handbuch zur Nachfolgeregelung, Zürich/St. Gallen 2014, 1; TOBIAS SOMARY/JUANA VASELLA, Nachlassplanung und Familieninterne Unternehmensnachfolge – Ehegüter- und erbrechtliche Fragen?, in: Der Schweizer Treuhänder 4/11, 291.

<sup>3</sup> THOMAS STAEHELIN, in: Jean Nicolas Druey/Peter Breitschmid (Hrsg.), Güter- und erbrechtliche Planung, Bern/Stuttgart/Wien 1999, 117.

So unterschiedlich Unternehmen strukturiert sein können, so verschieden kann auch die Unternehmensnachfolge gestaltet werden.

Probleme entstehen bei einer Unternehmensnachfolge oft, wenn mehrere Erben den Unternehmer beerben, welcher noch eine Einheit zwischen Führung und Kapital verkörperte. Die Unternehmensnachfolge ist in der Regel eine Generationenfolge, was bedeutet, dass ein Unternehmen grundsätzlich an die Nachkommen übergeht. Das Ehe- und Erbrecht hingegen ist so ausgerichtet, dass im Todesfall eine horizontale Vermögensverschiebung auf den überlebenden Ehegatten stattfindet. Dies ist für die Unternehmensnachfolge hinderlich, da es den Teil, der an die Nachkommen geht, welche das Unternehmen übernehmen sollen, einschränkt.<sup>4</sup> Jeder Erbe ist berechtigt, jederzeit die Teilung des Erbes zu verlangen. Dies hat zur Folge, dass derjenige Erbe, der das Unternehmen übernommen hat bzw. daran beteiligt ist, die Übrigen mit dem ihnen zukommenden Anteil auszuzahlen hat. Meist fehlt jedoch das notwendige Vermögen zur Auszahlung, was eine Zersplitterung und damit die Gefährdung des Fortbestandes des Unternehmens in sich birgt.<sup>5</sup> Ein Unternehmer kann entweder alle Aktien einem Erben überlassen, dieser erhält dann im Unternehmen die Vormachtstellung, muss aber hohe Ausgleichszahlungen leisten, oder er verteilt sämtliche Aktien auf alle Erben, was zum Verlust der Vormachtstellung führt, wenn dadurch ein Mehrheitsaktienpaket in mehrere Minderheitsaktienpakete geteilt wird.<sup>6</sup> Macht das gesamte Unternehmen mehr als die frei verfügbare Quote aus und ist mehr als ein pflichtteilsgeschützter Erbe am Nachlass beteiligt, so lassen sich Minderheitsaktienpakete kaum umgehen.<sup>7</sup>

Damit die Interessen der nicht im Unternehmen tätigen Familienangehörigen bereits bei der Vorgabe der Unternehmensnachfolgeregelung berücksichtigt werden und damit Spannungen zwischen den Erben vermieden werden können, lässt sich bei personenbezogenen Aktiengesellschaften ein Aktionärbindungsvertrag einsetzen.<sup>8</sup> Der Aktionärbindungsvertrag ist somit ein wichtiges Gestaltungsinstrument.<sup>9</sup> Bei Gesellschaften mit beschränkter

Haftung stellt der Gesellschafterbindungsvertrag das Pendant zum Aktionärbindungsvertrag dar.<sup>10</sup>

Dem Unternehmensnachfolger sollte ein Führungsschwergewicht zukommen, indem ihm die Mehrheit der Aktien und somit der Aktienstimmen zugewiesen werden.<sup>11</sup> Oft entscheidet lediglich eine einzige Aktie, die sogenannte goldene Aktie, über das Führungsschwergewicht. Verfügt der Unternehmensnachfolger nicht über genügend Privatvermögen, um die übrigen Erben auszubehalten, und kann der Unternehmensnachfolger die Mehrheit der Aktien nicht auf eine andere Weise<sup>12</sup> erlangen, so ergeben sich aus dem Aktienrecht dennoch verschiedene Möglichkeiten.<sup>13</sup>

## B. Begriff und Zweck eines Aktionärbindungsvertrages

### 1. Unterschiedliche Bezeichnungen

Leider ist die Terminologie im Zusammenhang mit dem Aktionärbindungsvertrag seit jeher unterschiedlich.<sup>14</sup> Dies dürfte zweifellos mit dem Fehlen einer gesetzlichen Regelung zusammenhängen. Je nach Zielsetzung und Inhalt des einzelnen Aktionärbindungsvertrages werden auch folgende Begriffe verwendet:<sup>15</sup>

- Aktionärskonsortium,
- Aktionärssyndikat,
- Poolvertrag,
- Stimmbindungsvertrag.

Eine falsche Bezeichnung hat keinen Einfluss auf die Gültigkeit des Vertrages. Grundsätzlich spielt es deshalb keine Rolle, ob nun die angeführten Detailbegriffe oder aber allgemeine Bezeichnungen wie Vertrag, Vereinbarung, Abmachung, Aktionärsregelung oder ähnliches verwendet werden. Um jedoch Missverständnisse von vornherein auszuschliessen, ist die Verwendung des umfassenden und eindeutigen Begriffes Aktionärbindungsvertrag

ler Bedeutung für die Kontinuität, in: Der Schweizer Treuhänder, 12/02, 1173.

<sup>10</sup> Nachstehend wird nicht weiter auf den Gesellschafterbindungsvertrag eingegangen. Die Ausführungen zum Aktionärbindungsvertrag sind jedoch anlog anwendbar.

<sup>11</sup> STAEHELIN (FN 3), 124.

<sup>12</sup> Z.B. durch entgeltliche Übernahme einer Aktienbeteiligung bereits zu Lebzeiten des Erblassers, durch Abschluss eines Erbvertrages oder durch Abschluss eines Erbschaftsvertrages.

<sup>13</sup> STAEHELIN (FN 3), 124.

<sup>14</sup> Zum Detailbegriff Stimmbindungsvertrag ausführlich HANSJÜRGEN APPENZELLER, Stimmbindungsabsprachen in Kapitalgesellschaften, Zürich 1996, 30.

<sup>15</sup> ROLAND MÜLLER, Der Aktionärbindungsvertrag, in: Der Treuhänder, 1/1998, 4 ff.

<sup>4</sup> Vgl. zum Ganzen: STAEHELIN (FN 3), 121 f.

<sup>5</sup> Vgl. STAEHELIN (FN 3), 122; FABIENNE ELMIGER, Das Unternehmen in der Erbteilung, Zürich/Basel/Genf 2012, 149.

<sup>6</sup> HEINZ HAUSHEER, Erbrechtliche Probleme des Unternehmers, Bern 1970, 195; ELMIGER (FN 5), 149.

<sup>7</sup> Vgl. ULYSSES VON SALIS/PHILIPP HAAS, Familieninterne Unternehmensnachfolge und M&A Transaktionen, in: Rudolf Tschäni (Hrsg.), Mergers & Acquisitions XVI, Europa Institut Zürich Band/Nr. 148, Zürich 2014, 41.

<sup>8</sup> STAEHELIN (FN 3), 119 f.

<sup>9</sup> ANGELA HENSCH/LEO STAUB, Aktionärbindungsvertrag als Instrument der Nachfolgeregelung In Familiengesellschaften von zentra-

vorzuziehen. Die übrigen Begriffe sind nämlich allesamt schon mit einem konkreten Inhalt belegt oder aber zu wenig aussagekräftig und sollten deshalb nicht verwendet werden.<sup>16</sup>

## 2. Unterschiedliche Zielsetzungen

Die Aktiengesellschaft ist ihrer Funktion nach streng kapitalistisch konzipiert. Die vor allem bei grossen Aktiengesellschaften dadurch entstehenden Nachteile können zumindest teilweise durch Aktionärbindungsverträge wieder ausgeglichen werden. In diesem Sinne haben Aktionärbindungsverträge eine grosse Bedeutung als Mittel zur Begründung von personalistischen Elementen in der Aktiengesellschaft.

Im Einzelfall können die Gründe zum Abschluss eines Aktionärbindungsvertrages sehr unterschiedlich sein. Entsprechend vielfältig sind denn auch die in der Praxis vorkommenden Vertragsklauseln. Grundsätzlich können folgende allgemeine Zielsetzungen unterschieden werden:

- Fixierung oder Neuregelung der Beteiligungsverhältnisse,
- Erweiterung der Aktionärsrechte oder -pflichten,
- Festlegung von Stimmbindungen,
- Ausschluss von Konkurrenz,
- Einführung von Erwerbsberechtigungen,
- Statuierung zusätzlicher Haftungsverpflichtungen,
- Sicherstellung der Nachfolge.

## 3. Wirkung nur unter den Vertragsparteien

Aktionärbindungsverträge beruhen nicht auf einer statutarischen Grundlage; dies im Gegensatz zu anderen Regelungen, die teilweise gleiche Zielsetzungen verfolgen, so z.B. einer statutarischen Vinkulierungsklausel. Entsprechend können Aktionärbindungsverträge deshalb auch nur Wirkung unter den Vertragsparteien entfalten und nicht gegenüber der Gesellschaft.<sup>17</sup> Selbst wenn der Vorsitzende anlässlich einer Generalversammlung Kenntnis von einem Stimmbindungsvertrag hat und im Rahmen einer Abstimmung eine Verletzung dieses Vertrages feststellt, so hat er weder das Recht noch die Pflicht, diese Verletzung bei der Ermittlung des Abstimmungsergebnisses zu berücksichtigen. Dasselbe gilt auch für einen Verwal-

tungsrat, welcher bei der Nachführung des Aktienbuches Kenntnis von einem vertraglich vereinbarten Vorkaufrecht erhält; auch in diesem Falle hat der Verwaltungsrat so zu handeln, wie wenn kein Aktionärbindungsvertrag vorhanden wäre. Es bleibt der in ihren Rechten verletzte Vertragspartei aber selbstverständlich unbenommen, gegen die vertragsbrüchige Partei zu klagen. Die Gesellschaft selbst kann jedoch nicht belangt werden.

Das Handelsgericht des Kantons Zürich hat bereits in einem Entscheid vom 26. März 1970<sup>18</sup> unter dem Titel Aktionärbindungsvertrag wörtlich festgehalten: «Stimmbindungsverträge wirken nur unter den beteiligten Aktionären. Gegenüber der Aktiengesellschaft bleibt der gebundene Aktionär in der Ausübung des Stimmrechtes frei. Seine Stimmen sind daher in der Generalversammlung so zu zählen, wie sie tatsächlich abgegeben wurden. Zählt die Verwaltung die Stimmen statt dessen so, wie sie nach dem Aktionärbindungsvertrag hätten abgegeben werden müssen, so sind die betreffenden Beschlüsse gemäss Art. 706 OR anfechtbar.»

## 4. Rechtliche Qualifikation

Nach ständiger Lehre und Rechtsprechung handelt es sich beim Aktionärbindungsvertrag nicht um einen Innominatkontrakt. Vielmehr ist der Aktionärbindungsvertrag je nach Ausgestaltung und Zielsetzung unter die bestehenden gesetzlichen Vertragstypen zu subsumieren. Dabei ist klarzustellen, dass die aktienrechtlichen Vorschriften keine Bedeutung für die Qualifikation haben.

Die unterschiedlichen Zielsetzungen, die mit einem Aktionärbindungsvertrag verfolgt werden können, machen eine rechtliche Einordnung oftmals schwierig. Grundsätzlich sind jedoch nur drei rechtlich unterschiedliche Qualifikationen möglich:<sup>19</sup>

- a) *Einseitiger Schuldvertrag*; ein derartiger Vertrag liegt insbesondere dann vor, wenn sich der Verkäufer von Aktien vom Käufer noch bestimmte Zusagen bezüglich Verwendung der Aktien während einer bestimmten Zeit geben lässt. Oftmals werden auch im Zusammenhang mit der Vergabe von Mitarbeiteraktien Aktionärbindungsverträge in Form eines einseitigen Schuldvertrages abgeschlossen, indem zur Hauptsache die Modalitäten der Aktienrückgabe geregelt werden.
- b) *Zweiseitiger Schuldvertrag*; diese Qualifikation dürfte vor allem bei Verträgen mit Kaufs-, Vorkaufs- und

<sup>16</sup> Vgl. PETER FORSTMOSER/ARTHUR MEIER-HAYOZ/PETER NOBEL, Schweizerisches Aktienrecht, Bern 1996, § 39 N 155.

<sup>17</sup> Dies im Gegensatz zu der Praxis in den USA, wo Gesellschaften dem Aktionärbindungsvertrag beitreten können; dazu PETER BÖCKLI, Schweizer Aktienrecht, 4. A., Zürich 2009, § 12 N 578.

<sup>18</sup> Publiziert in den Blättern für Zürcherische Rechtsprechung 69 (1979) Nr. 101.

<sup>19</sup> Vgl. dazu ebenso FORSTMOSER/MEIER-HAYOZ/NOBEL (FN 16), N. 162 ff.

Mitverkaufsrechten richtig sein. Entscheidend ist der gegenseitige Austausch von Leistungen, ohne dass dabei die Erreichung eines gemeinsamen Gesellschaftszieles im Vordergrund steht.

- c) *Gesellschaftsvertrag*; diese Qualifikation ist angebracht, wenn durch den Aktionärbindungsvertrag zur Hauptsache ein gemeinsames, abgestimmtes Verhalten bezweckt wird, das letztlich der Erreichung eines gemeinsamen Gesellschaftszieles dient. Eine gesellschaftsrechtliche Qualifikation ist insbesondere bei jenen Aktionärbindungsverträgen richtig, in denen die Stimmbindung überwiegt.

Die angeführten Elemente kommen in der Praxis meist gemischt vor.<sup>20</sup> Der Richter wird deshalb im Einzelfall beurteilen müssen, welche Qualifikation für das zu beurteilende Problem angemessen ist.

## C. Aktionärbindungsvertrag im System der ehe- und erbrechtlichen Regelung

### 1. Allgemeines

Der Erblasser hat die Möglichkeit, den Erbgang nach seinen Vorstellungen zu gestalten. Dazu sind in erster Linie die Regelungsinstrumente des Ehe- und Erbrechts auszuschöpfen. Mit Hilfe von schuld- und gesellschaftsrechtlicher Vorkehrungen kann der Erblasser seine Nachlassplanung noch zusätzlich optimieren.<sup>21</sup>

### 2. Ehevertrag

Beim Tod eines Ehegatten wird vorab eine güterrechtliche Auseinandersetzung vorgenommen. Befinden sich die Aktien in der Gütermasse der Errungenschaft, so kann mittels Ehevertrags auch über Aktien verfügt werden. Aktien können folglich mit einem Ehevertrag auf den überlebenden Ehegatten übertragen werden. Sind diese Aktien an einen Aktionärbindungsvertrag geknüpft, so tritt der überlebende Ehegatte mit der Übertragung der Aktien in den Aktionärbindungsvertrag ein. Dies ist unabhängig davon, ob die Aktien im Zeitpunkt der Schliessung des Ehevertrages bereits mit dem Aktionärbindungsvertrag belastet waren. Ein Ehegatte ist nicht verpflichtet, die Substanz des ehelichen Vermögens im Zeitpunkt der Ehevertragsschliessung zu erhalten. Mittels Ehevertrags kann aber nicht nur gewährleistet werden, dass der überlebende Ehegatte als Nachfolger in das Unternehmen des Erblassers eintritt, sondern auch das Gegenteil, nämlich

dass die Aktien im Sinne der Generationenfolge gerade nicht an den überlebenden Ehegatten übertragen werden. So kann beispielsweise in Form einer Teilungsvorschrift vereinbart werden, dass bei einer hälftigen Teilung des Vorschlages die eine Hälfte, bestehend aus den Aktien, in den Nachlass fliesst und die andere Hälfte, bestehend aus dem übrigen Vermögen, an den überlebenden Ehegatten übertragen wird. Der Aktionärbindungsvertrag und der Ehevertrag können sich somit gegenseitig ergänzen.

### 3. Erbvertrag und letztwillige Verfügung

Mit einem Erbvertrag, einer eigenhändigen oder öffentlichen letztwilligen Verfügung kann der Erblasser unter den Grenzen des Pflichtteilsrechts über seinen Nachlass beliebig verfügen. So könnte beispielsweise die Unternehmensnachfolge sichergestellt werden und gleichzeitig die Vorsorge getroffen werden, dass der überlebende Ehegatte auch nach dem Ableben des Ehegatten noch in guten finanziellen Verhältnissen weiterleben kann. Der Erblasser kann mittels Erbvertrags, eigenhändiger oder öffentlicher letztwilliger Verfügung auch einen Willensvollstrecker bestimmen, welcher die Übertragung des Nachlasses auf die Erben im Sinne des Willens des Erblassers sowie die Verwaltung des Nachlasses garantiert. Zudem kann der Erblasser die Übertragung seines Nachlasses an Auflagen und Bedingungen knüpfen sowie Teilungsvorschriften verfügen. Mit einer Vor- und Nacherbeneinsetzung kann der Erblasser aber auch die Unternehmensnachfolge an die dritte Generation regeln. Der Erblasser kann auch nur bestimmte Vermögenswerte im Sinne eines Vermächtnisses einer Person zuweisen, ohne dass diese damit Erbenstellung erhält. Die Verfügung von Todes wegen hat ihre Grenzen im Pflichtteilsrecht.

Ein Aktionärbindungsvertrag kann allenfalls auch eine letztwillige Verfügung beinhalten. Beispielsweise könnte der Unternehmer im Aktionärbindungsvertrag im Hinblick auf seinen Todesfall bestimmen, an wen seine Aktien zu übertragen sind. Dabei muss allerdings die Formvorschrift der öffentlichen letztwilligen Verfügung oder des Erbvertrages eingehalten werden.<sup>22</sup> Die Abgrenzung zwischen einer letztwilligen Verfügung und einer reinen Aktionärbindungsklausel ist gelegentlich schwierig. So ist beispielsweise eine Verfügung im Aktionärbindungsvertrag, welche A. ein Vorkaufsrecht einräumt und zugleich bestimmt, dass im Falle des Vorversterbens von A. das Vorkaufsrecht auf B. übergeht, nicht als letztwil-

<sup>20</sup> BÖCKLI (FN 17), § 12 N 579.

<sup>21</sup> Vgl. SOMARY/VASELLA (FN 2), 292.

<sup>22</sup> PETER FORSTMOSER, Aktionärbindungsverträge, in: Innominatverträge, Festschrift zum 60 Geburtstag von Walter R. Schlupe, Zürich 1988, 367.

lige Verfügung zu qualifizieren, sondern als Aktionärbindungsklausel, welche nicht der öffentlichen Beurkundung bedarf. Dies, weil die Übertragung des Vorkaufsrechts nicht vom Tod des Verfügenden, sondern vom Tod von A. abhängig ist. Im Zweifelsfall sollte aber ein Aktionärbindungsvertrag der Form der qualifizierten öffentlichen Beurkundung entsprechen.

#### 4. Gesellschaftsrechtliche Gestaltungsmöglichkeit zur Optimierung

Ist es infolge des erbrechtlichen Pflichtteilsrechts und mangelnder finanzieller Mittel nicht möglich, die Aktienmehrheit auf einen einzigen Erben als Unternehmensnachfolger zu übertragen, so kann der bisherige Unternehmer die Aktien auf mehrere Erben übertragen und mit diesen einen Aktionärbindungsvertrag abschliessen. Mit diesem Vertrag kann beispielsweise ein Erbe als Verwaltungsratspräsident bestimmt werden, wobei sich die übrigen Erben verpflichten, diesen zu unterstützen. Als Gegenzug werden für die übrigen Erben Schutzbestimmungen im Aktionärbindungsvertrag aufgenommen.<sup>23</sup> Mit dem Instrument des Aktionärbindungsvertrages hat ein Unternehmer die Möglichkeit, nicht nur erbrechtlich, sondern auch gesellschaftsrechtlich sicherzustellen, dass die Aktien auf seinen Wunsch-Nachfolger übertragen werden.<sup>24</sup> Die Aktionärbindungsverträge zur Optimierung der Nachfolge- und Nachlassregelung enthalten in der Regel Vereinbarungen über Stimmbindungen und Verfügungsbeschränkungen bezüglich Aktien.<sup>25</sup> Müssen die Erben eines Unternehmers infolge Universalsukzession in einen Aktionärbindungsvertrag eintreten, ist dieser zwangsläufig bei einer erbrechtlichen Teilung zu berücksichtigen.<sup>26</sup>

## II. Allgemeine Regelungen im Aktionärbindungsvertrag

### A. Regelungsmöglichkeiten

#### 1. Übersicht

Grundsätzlich werden mit einem Aktionärbindungsvertrag weitgehende Rechte oder Pflichten der Aktionäre untereinander vereinbart und so indirekt die Aktiengesell-

schaft mit einem personalistischen Element ausgestattet.<sup>27</sup> Der Variantenreichtum ist dabei unerschöpflich und einer der Vorteile des Aktionärbindungsvertrages. Der mögliche Inhalt eines Aktionärbindungsvertrages findet seine Grenzen vorab im Verbot der übermässigen Bindung gemäss Art. 27 ZGB, da dieses Verbot gemäss Art. 19 OR auch auf schuldrechtliche oder gesellschaftsrechtliche Verträge anzuwenden ist. Die meisten Aktionärbindungsverträge enthalten Stimmbindungen<sup>28</sup> und Verfügungsbeschränkungen<sup>29, 30</sup>.

Die Stimmbindung mittels Aktionärbindungsvertrags ist grundsätzlich zulässig. Nach Lehre und Praxis gibt es jedoch einige Ausnahmen bzw. Einschränkungen.<sup>31</sup> Vereinbarungen der Vertragspartner, ihr Stimm- und Wahlrecht in bestimmter Weise auszuüben, dienen einerseits der Festigung der Macht der Mehrheit und andererseits dem Minderheitenschutz.<sup>32</sup> Mit der Stimmbindung soll das mit dem Aktionärbindungsvertrag angestrebte Ziel, so beispielsweise die Nachfolgeplanung im Unternehmen, tatsächlich verwirklicht werden.<sup>33</sup> Vereinbarungen der Stimmbindung verpflichten die Vertragsparteien, ihr Stimm- und Wahlrecht in einer bestimmten Art und Weise auszuüben.<sup>34</sup> Damit kann einerseits die Kontinuität der Unternehmensführung gewährleistet und andererseits die Unternehmenspolitik weitergeführt und gefestigt werden.

Mit einer Beschränkung der Verfügungsrechte über die Aktien, der Erwerbsrechte sowie der Übernahmeverpflichtung können unerwünschte Aktionäre von einem Unternehmen ferngehalten werden, weshalb mit diesem

<sup>27</sup> THEODOR LANG, Die Durchsetzung des Aktionärbindungsvertrags, Zürich/Basel/Genf 2003, 30.

<sup>28</sup> Dazu ausführlich: LANG (FN 27), 31 f.

<sup>29</sup> Dazu ausführlich: LANG (FN 27), 32 ff.

<sup>30</sup> Vgl. zum Ganzen: MÜLLER (FN 15), 5.

<sup>31</sup> Insbesondere dürfen Stimmbindungsvereinbarungen nicht zum Unterlaufen der Vinkulierungsbestimmungen führen. Mit den Stimmbindungsvereinbarungen darf auch nicht ein Willensbildungsmechanismus umgangen werden, beispielsweise darf weder gegen das Prinzip der Unentziehbarkeit und Unverzichtbarkeit des Stimmrechts noch gegen das Prinzip der freien Ausübung des Stimmrechts verstossen werden. Die vertraglichen Stimmbindungsvereinbarungen dürfen auch nicht gegen die statutarischen Stimmrechtsbeschränkungen i.S.v. Art. 692 Abs. 2 OR verstossen. Zudem werden die Stimmbindungsvereinbarungen durch Art. 27 ZGB eingeschränkt. Vgl. JEAN NICOLAS DRUEY, Stimmbindung in der Generalversammlung und im Verwaltungsrat, in: Jean Nicolas Druey/Peter Forstmoser (Hrsg.), Rechtsfragen um die Aktionärbindungsverträge, Zürich 1998, 9 ff.; HENSCH/STAUB (FN 9), 1174.; BGE 109 II 43, E. 3.b., S. 46; MONIKA HINTZ-BÜHLER (FN 23), 77 ff.

<sup>32</sup> HENSCH/STAUB (FN 9), 1174; HINTZ-BÜHLER (FN 23), 73; FORSTMOSER (FN 22), 376 ff.

<sup>33</sup> HINTZ-BÜHLER (FN 23), 73.

<sup>34</sup> APPENZELER (FN 14), 30; HINTZ-BÜHLER (FN 23), 73.

<sup>23</sup> Vgl. MONIKA HINTZ-BÜHLER, Aktionärbindungsverträge, Bern 2001, 17.

<sup>24</sup> MADELEINE SIMONEK/PAUL EITEL/KARIN MÜLLER, Unternehmensrecht II, 2. A., Zürich 2013, 7. Kapitel N 15.

<sup>25</sup> SOMARY/VASELLA (FN 2), 294.

<sup>26</sup> HAUSHEER (FN 6), 221.

Mittel der Aktionärskreis auf die Familie beschränkt werden kann. Damit kann eine bestimmte Zusammensetzung der Aktionäre bzw. die bestehende Verteilung des Aktienbesitzes gesichert und einer Verschiebung der Machtverhältnisse entgegen gewirkt werden.<sup>35</sup> Eine Verschiebung der Machtverhältnisse droht beispielsweise, wenn ein Mehrheitsaktienpaket infolge Erbganges auf mehrere Erben verteilt wird und sich damit aus dem Mehrheitsaktienpaket mehrere Minderheitsaktienpakete bilden. Beispielsweise hält X. 80% und Y. 20% der Aktien der XY AG. X. verstirbt und seine Aktien werden zu gleichen Teilen auf seine fünf Erben verteilt. Y., welcher bislang Minderheitsaktionär war, hält nun mit seinen 20% der Aktien das grösste Aktienpaket. Mittels Aktionärbindungsvertrags können die Aktionäre dieser drohenden Verschiebung der Machtverhältnisse entgegenwirken.

Vorhand-, Vorkaufs-, Kaufs- und Rückkaufsrechte sind Gestaltungsrechte, mit denen im Falle der Ausübung Rechte und Pflichten wie aus einem gewöhnlichen Kaufvertrag begründet werden.<sup>36</sup> Objekte solcher Rechte sind insbesondere Liegenschaften und Aktien.<sup>37</sup>

## 2. Allgemeine Klauseln

Folgende allgemeine Klauseln sind in einem Aktionärbindungsvertrag empfehlenswert:

- a) Vertragseinleitung mit einer *Absichts- und Grundsatz-erklärung*, welche gegebenenfalls durch den Richter zur Lückenfüllung des Vertrages oder zur Korrektur von nichtigen Einzelregelungen gestützt auf eine salvatorische Klausel herangezogen werden könnte.
- b) Festhalten der aktuellen *Beteiligungsverhältnisse*, damit diesbezüglich Klarheit herrscht und später keine gegenteiligen Behauptungen mehr vorgebracht werden können.
- c) Auflistung der *Vertragsgrundlagen*, sofern es überhaupt solche gibt, damit später kein Grundlagenirrtum oder absichtliche Täuschung geltend gemacht werden kann.
- d) Festlegung der *Vertragsdauer*, sei dies nun auf unbestimmte oder bestimmte Zeit; im Falle eines Aktionärbindungsvertrages auf unbestimmte Zeit sind die *Kündigungsmodalitäten* genau zu regeln. Eventuell können auch konkrete Gründe für eine fristlose Kündigung aufgelistet werden.

- d) Verpflichtung zur *Hinterlegung der Aktien* in einem gemeinsamen Sperrdepot. Dies ist besonders wichtig bei Inhaberaktien. Zu beachten ist dabei die Regelung der Verfügungsberechtigung über das Sperrdepot.
- e) Vorsehen einer *Konventionalstrafe* in genau definierter Höhe für konkrete Vertragsverletzungen, ohne Befreiung von der vertraglichen Verpflichtung. Denn jeder Vertrag ist nur so gut wie die Möglichkeiten zu seiner Durchsetzung. Es muss immer davon ausgegangen werden, dass sich eine Partei nicht an den Vertrag hält.
- f) Regelung der *Rechtsnachfolge*, für den Fall dass eine Vertragspartei stirbt oder handlungsunfähig wird. Vertragspartner sind oftmals natürliche Personen, weshalb eine solche Klausel dringend notwendig ist.
- g) Statuierung einer *salvatorischen Klausel*, wonach im Falle einer Teilnichtigkeit nicht der gesamte Vertrag nichtig ist und der nichtige Passus vom Richter durch eine Bestimmung zu ersetzen sei, welcher wirtschaftlich der ursprünglichen Regelung am nächsten kommt.
- h) Festlegung des *anwendbaren Rechts* und eines *Gerichtsstandes* oder Aufnahme einer *Schiedsgerichtsvereinbarung*, allenfalls mit der Verpflichtung zu einem zusätzlichen *Mediationsverfahren*.<sup>38</sup>

## B. Dauer und Kündigungsmöglichkeit

Die Parteien sind grundsätzlich frei, den Aktionärbindungsvertrag auf bestimmte oder unbestimmte Zeit abzuschliessen. Bei Verträgen auf unbestimmte Dauer sollte jedoch immer eine konkrete Kündigungsfrist vereinbart werden, um Missverständnissen vorzubeugen. Das Bundesgericht hat in Übereinstimmung mit Lehre und Rechtsprechung wiederholt festgestellt, dass Verträge nicht auf unbegrenzte Zeit abgeschlossen werden können.<sup>39</sup> Ihre Kündigung ergibt sich aus Art. 27 ZGB, wonach die persönliche und wirtschaftliche Handlungsfreiheit nicht übermässig eingeschränkt werden darf, oder aus Art. 2 ZGB, wonach das Beharren einer Partei auf einer übermässigen Bindung als zweckwidrig und damit rechtsmissbräuchliche Rechtsausübung erscheint. Es kann deshalb keine «ewigen» Aktionärbindungsverträge geben.

Während ewige Verträge oder Verträge auf alle Zeit unzulässig sind, sieht das Gesetz selbst mehrere Verträge auf Lebzeit vor, so insbesondere den Leibrentenvertrag gemäss Art. 516 ff. OR, die Gebrauchsleihe bis zum Tode des Entlehners gemäss Art. 311 OR und den Ver-

<sup>35</sup> Vgl. auch HINTZ-BÜHLER (FN 23), 87 f.; HENSCH/STAUB (FN 9), 1175 f.

<sup>36</sup> BGE 109 II 219, E. 2b.

<sup>37</sup> THEO GUHL/ALFRED KOLLER/ANTON K. SCHNYDER/JEAN NICOLAS DRUEY, Das Schweizerische Obligationenrecht, 9. A., Zürich 2000, § 41 N 17.

<sup>38</sup> Vgl. zum Ganzen: MÜLLER (FN 15), 5.

<sup>39</sup> Vgl. BGE 113 II 210 f. m.w.H.; BGE 127 II 77.

pfründungsvertrag gemäss Art. 521 ff. OR. Es stellt sich deshalb die Frage, ob Aktionärbindungsverträge auf die Dauer der Lebenszeit einer bestimmten Vertragspartei zulässig sind. Diese Frage kann ohne weiteres bejaht werden, doch ist damit noch nichts darüber ausgesagt, ob ein derartiger Aktionärbindungsvertrag nicht vorgängig gekündigt werden kann.

Art. 546 Abs. 1 OR legt fest, dass ein Gesellschaftsvertrag, der auf Lebenszeit eines Gesellschafters geschlossen wurde, von jedem Gesellschafter auf sechs Monate gekündigt werden kann.<sup>40</sup> Sofern die gesellschaftsrechtlichen Elemente in einem Aktionärbindungsvertrag überwiegen und der Vertrag ausdrücklich auf Lebenszeit einer der Vertragsparteien abgeschlossen wurde, ist demnach die Kündigung auf sechs Monate gesetzlich zulässig. Diese gesetzliche Regelung ist allerdings nicht zwingender Natur<sup>41</sup>, weshalb die Vertragsparteien auch eine andere Kündigungsfrist vereinbaren können.<sup>42</sup> In jedem Falle endet der Aktionärbindungsvertrag jedoch mit dem Tode der entsprechenden Vertragspartei.

Eine besondere vertragliche Abmachung liegt vor, wenn der Aktionärbindungsvertrag zwar auf unbestimmte Zeit, jedoch mindestens bis zum Tode einer der Vertragsparteien gelten soll. In diesem Falle liegt ein Vertrag auf unbestimmte Dauer mit einer noch unbestimmten Minimaldauer vor. Nach Ansicht des Bundesgerichtes in BGE 106 II 226 ff. gelangt bei derartigen Gesellschaftsverträgen Art. 546 Abs. 1 OR und somit auch die Kündigungsfrist von sechs Monaten nicht zur Anwendung. Es stellt sich dann allerdings die Frage, ob nicht allenfalls eine übermässige Bindung im Sinne von Art. 27 ZGB vorliege und damit nach einer bestimmten Zeit (z.B. zwanzig Jahre) eine Kündigung aus wichtigem Grund möglich sei. Das Bundesgericht hat diese Frage im konkreten Fall offengelassen. Da im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses die betroffene männliche Vertragspartei bereits 61 Jahre alt war, kann allerdings nach der statistischen Lebenserwartung davon ausgegangen werden, dass in diesem Falle eine Kündigung vor dem Tode dieser Vertragspartei nicht möglich ist.<sup>43</sup> Um keine unnötigen rechtlichen Risiken einzugehen, sollte ein Aktionärbindungsvertrag maximal auf die Dauer von zwanzig Jahren abgeschlossen werden. Gleichzeitig kann z.B. vereinbart werden, dass sich der

Vertrag ohne Kündigung automatisch um jeweils weitere zehn Jahre fest verlängert.<sup>44</sup>

### C. Klauseln zur Durchsetzung

Die in ihren Rechten verletzte Vertragspartei kann grundsätzlich nicht nur Schadenersatz, sondern auch Realerfüllung fordern.<sup>45</sup> Dies hat das Kassationsgericht des Kantons Zürich bereits im Zusammenhang mit einem einstweiligen Rechtsschutzverfahren für Stimmbindungen festgestellt.<sup>46</sup> Doch der einstweilige Rechtsschutz kommt zu spät, wenn die Stimme bereits abgegeben wurde. In der Praxis wurden deshalb zahlreiche andere Mittel zur Sicherung der Durchsetzung entwickelt:<sup>47</sup>

- Konventionalstrafe für Vertragsverletzung,
- Hinterlegung der Aktien,
- Aktienverpfändung zur Deckung der Konventionalstrafe,
- Überführung der Aktien in das Gesamteigentum der betroffenen Aktionäre,
- Einbringung der Aktien in eine Holdinggesellschaft,
- Vertretungsvollmacht an einen unabhängigen Dritten,
- fiduziarische Aktienübertragung an einen oder mehrere unabhängige Dritte,
- Verbindung mit statutarischen Vorkaufrechts- und Vorkaufsrechten,
- Vorkauf- oder Vorhandrecht,
- Abstimmungsverfahren mit Mehrheitsbeschluss innerhalb der Vertragsparteien.

## III. Besondere Optimierungsregelungen im Aktionärbindungsvertrag

### A. Stimmbindungen und Verfügungsbeschränkungen

#### 1. Stimmbindungen

##### a. Kontinuität der Unternehmensführung

Die Kontinuität der Unternehmensführung kann gewahrt werden, wenn die Stimmabgabe betreffend die Wahlen des Verwaltungsrates gebunden wird. Mit dieser Stimm-

<sup>40</sup> LANG (FN 27), 50.

<sup>41</sup> Das Bundesgericht hat seine frühere, gegenteilige Auffassung in BGE 106 II 226 aufgegeben.

<sup>42</sup> LANG (FN 27), 50.

<sup>43</sup> Vgl. zum Ganzen: MÜLLER (FN 15), 5.

<sup>44</sup> Vgl. die Musterklausel bei ROLAND MÜLLER/LORENZ LIPP/ADRIAN PLÜSS, Der Verwaltungsrat, Ein Handbuch für Theorie und Praxis, 4. A., Zürich/Basel/Genf 2014, 770.

<sup>45</sup> Ausführlich zur Erfüllungsklage APPENZELLER (FN 14), 58 ff.

<sup>46</sup> ZR 83 (1984) Nr. 53.

<sup>47</sup> Dazu ausführlich: LANG (FN 27), 122 ff., 144 ff., 172 ff. und 192 ff.

bindung soll sämtlichen Erben (oder nur den operativ tätigen Erben im Unternehmen) ein Verwaltungsratsstz gewährleistet werden. Zudem kann damit der eigentliche Nachfolger des verstorbenen Unternehmers als Verwaltungsratspräsident eingesetzt werden, bzw. dieser Vorsitz kann ihm durch die Stimmbindung garantiert werden.<sup>48</sup>

Die Ausgestaltung der Stimmbindungsvereinbarung sollte vollumfänglich sein. Einerseits sollten Gründe für eine allfällige Abwahl bestimmt werden und andererseits sollten Alternativen bei einer allfälligen Ab- oder Nichtwiederwahl festgelegt werden.

### b. Kontinuität der Unternehmenspolitik

Erben, welche nicht operativ am Unternehmen tätig sind, können mittels Aktionärbindungsvertrags auch gänzlich auf die Ausübung ihrer Wahl- und Stimmrechte verzichten. Dieser Verzicht kann entweder vollumfänglich oder nur teilweise vereinbart werden. Damit nehmen sich diese Erben aus der Entscheidungsfindung heraus und die Gestaltung der Unternehmenspolitik liegt im vom Erblasser vorgesehenen Nachfolger. Mit dem Aktionärbindungsvertrag können sich diese Erben auch verpflichten, im Sinne des eigentlichen Nachfolgers oder einer bestimmten Unternehmenspolitik zu wählen und zu stimmen. Damit wird eine einheitliche Abstimmung garantiert. Als Ausgleich zu dieser Einschränkung oder zu einem Verzicht kann die Auszahlung einer Mindestdividende vereinbart werden, oder die Parteien vereinbaren, dass alle Vertragsparteien so abstimmen, dass eine klar definierte Mindestdividende ausbezahlt wird.

## 2. Verfügungsbeschränkungen

### a. Vorhandrecht (right of first offer)<sup>49</sup>

Mit dem Vorhandrecht wird dem Berechtigten ein Vorrecht an den Aktien des Verpflichteten eingeräumt, sofern dieser beabsichtigt, seine Aktien an einen Dritten zu veräußern, oder wenn eine bestimmte vertraglich vorgesehene Situation eintritt.<sup>50</sup> Das Vorhandrecht wird mit der Veräußerungsabsicht des Verpflichteten ausgelöst.<sup>51</sup> Vorhandrechte werden auch als Optionen, unechte Vorkaufsrechte oder Anbieters- bzw. Andienungspflichten bezeichnet.<sup>52</sup> 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 Vorkaufsfalls die Möglichkeit des Erwerbs eingeräumt wird.<sup>53</sup> Vorhandrechte können entweder limitiert, d.h. der Kaufpreis wird vorgängig vertraglich festgelegt, oder unlimitiert sein.<sup>54</sup> Es gibt verschiedene Möglichkeiten den Kaufpreis zu ermitteln. Beim limitierten Vorhandrecht ist der Kaufpreis entweder an einen fixen Betrag einer Aktie geknüpft oder die Ermittlung des Kaufpreises erfolgt durch eine Berechnungsmethode oder er wird durch einen objektiven Dritten festgelegt. Beim unlimitierten Vorhandrecht erfolgt die Kaufpreisermittlung entweder durch den Berechtigten oder durch das Angebot des Dritten. Die Art der Kaufpreisermittlung sollte vorgängig vertraglich klar bestimmt werden.<sup>55</sup>

In der Literatur werden drei Varianten von Vorhandrechten im Aktionärbindungsvertrag unterschieden:

#### aa. 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.<sup>56</sup>

#### bb. 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.<sup>57</sup>

<sup>48</sup> Vgl. auch HENSCH/STAUB (FN 9), 1174.

<sup>49</sup> Vgl. die Musterklausel bei MÜLLER/LIPP/PLÜSS, (FN 44), 763 f.

<sup>50</sup> MONIKA HINTZ-BÜHLER (FN 23), 89.

<sup>51</sup> PETER BÖCKLI, Aktionärbindungsverträge mit eingebauten Vorkaufs- oder Kaufrechten und Übernahmepflichten, in: Jean Nicolas Druey/Peter Forstmoser (Hrsg.), Rechtsfragen um die Aktionärbindungsverträge, Zürich 1998, 39.

<sup>52</sup> HINTZ-BÜHLER (FN 23), 89 f.

<sup>53</sup> Vgl. GUHL/KOLLER/SCHNYDER/DRUEY (FN 37), § 67 N 110.

<sup>54</sup> HINTZ-BÜHLER (FN 23), 93.

<sup>55</sup> Vgl. HENSCH/STAUB (FN 9), 1175 f.

<sup>56</sup> Vgl. zum Ganzen m.w.H.: HINTZ-BÜHLER (FN 23), 90.

<sup>57</sup> Vgl. zum Ganzen m.w.H.: HINTZ-BÜHLER (FN 23), 90.



cc. *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.<sup>58</sup>

b. **Vorkaufsrecht (right of first refusal)**<sup>59</sup>

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.<sup>60</sup>

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.<sup>61</sup> 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.<sup>62</sup>

Vorkaufsrechte im Aktionärbindungsvertrag 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.<sup>63</sup>

c. **Kaufrecht (Call-Option)**<sup>64</sup>

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.<sup>65</sup> Notwendiger Inhalt des Kaufrechtsvertrags ist die Angabe der Parteien und des Kaufgegenstandes sowie des Kaufpreises.<sup>66</sup>

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 Aktiengesellschaft aufgibt, seine Anteile veräussern will oder stirbt. Auch die Insolvenz eines Aktionärs oder die Verletzung eines Aktionärbindungsvertrags durch den Beteiligten können als Bedingungen vorgesehen werden.<sup>67</sup>

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 zehn Jahren.

<sup>58</sup> Vgl. zum Ganzen m.w.H.: HINTZ-BÜHLER (FN 23), 91.

<sup>59</sup> Vgl. die Musterklausel bei MÜLLER/LIPP/PLÜSS (FN 44), 765.

<sup>60</sup> Z.B. Art. 682 ZGB.

<sup>61</sup> Art. 216d Abs. 3 OR.

<sup>62</sup> Vgl. GUHL/KOLLER/SCHNYDER/DRUEY (FN 37), § 41 N 24 ff.; HINTZ-BÜHLER (FN 23), 89.

<sup>63</sup> Vgl. GUHL/KOLLER/SCHNYDER/DRUEY (FN 37), § 67 N 110 ff.

<sup>64</sup> Vgl. die Musterklausel bei MÜLLER/LIPP/PLÜSS (FN 44), 765.

<sup>65</sup> GUHL/KOLLER/SCHNYDER/DRUEY (FN 37), § 41 N 19 ff.; MONIKA HINTZ-BÜHLER (FN 23), 88.

<sup>66</sup> SJZ 1963 343 Nr. 163.

<sup>67</sup> Vgl. HENSCH/STAUB (FN 9), 1175 f.; BÖCKLI (FN 51), 39; HINTZ-BÜHLER (FN 23), 88 f.

#### d. Verkaufsrecht bzw. Kaufverpflichtung (Put-Option)<sup>68</sup>

Wird eine Call-Option in einem Aktionärbindungsvertrag 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.

#### e. Mitverkaufspflicht (drag/take-along; follow me over)<sup>69</sup>

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.<sup>70</sup>

#### f. Mitverkaufsrecht (tag/come-along)<sup>71</sup>

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 mit zu veräussern.<sup>72</sup>

### B. Verhinderung von Pattsituationen

Vor allem bei Familiengesellschaften kann es nach einem Erbgang zu einer Pattsituation zwischen zwei Stämmen kommen. Die Situation wird dann sehr problematisch, wenn beide Stämme gleich viele Aktien haben und überdies in den Statuten ausdrücklich sowohl für die Generalversammlung als auch für den Verwaltungsrat ein Stichentscheid des Vorsitzenden bzw. Präsidenten verneint wird. In einem solchen Falle droht die Handlungsunfähigkeit der Gesellschaft. Um die Entscheidungsfindung zu erleichtern oder sogar ultimatив zu ermöglichen, kann ein Aktionärbindungsvertrag abgeschlossen werden. Zwar gibt es kein Allheilmittel für Pattsituationen bei zerstrit-

tenen Zweimann-Aktiengesellschaften, doch können mit einem Aktionärbindungsvertrag zumindest Lösungsansätze geschaffen werden. Konkret könnten folgende Klauseln zur Problemlösung aufgenommen werden:

- a) Die Parteien sind verpflichtet, noch vor der definitiven Entscheidung eine gemeinsame Stimmabgabe abzusprechen; gelingt dies nicht, so hat ein im voraus bezeichneter Dritter als Vermittler oder sogar als Schiedsrichter innert einer konkret bestimmten Frist die ihm eingeräumten Massnahmen zu ergreifen, um eine einheitliche Stimmabgabe zu ermöglichen. Diese Lösung klingt auf dem Papier sehr überzeugend, ist in der Praxis jedoch zeitaufwendig und führt bei verhärteten Positionen trotzdem nicht zu einer Lösung.
- b) Einem unabhängigen Dritten werden je gleich viele Aktien treuhänderisch übergeben, mit denen er lediglich im Interesse der Gesellschaft ein eigenständiges Stimmrecht ohne Weisungsbefolungsrecht ausübt; eventuell kann auch eine ungerade Anzahl von unabhängigen Dritten mit dieser Aufgabe betraut werden. Diese Lösung überzeugt, solange die Pattsituation nur in der Generalversammlung und nicht im Verwaltungsrat besteht. Zudem kann diese Lösung jederzeit durch die Kündigung des Treuhandvertrages von einer der Vertragsparteien zunichte gemacht werden.
- c) Besteht die Pattsituation auch im Verwaltungsrat, so kann als weitergehende Lösung einem unabhängigen Dritten das Verwaltungsratspräsidium anvertraut werden. Voraussetzung dazu ist allerdings, dass er von beiden Aktionärsgruppen je gleich viele Aktien treuhänderisch und ohne Weisungsbefolungsrecht erhält. Zudem genügt hier je ein Mandatsvertrag nicht mehr, da dieser ohne weiteres gekündigt werden kann; es muss deshalb eine langjährige Regelung in einem Aktionärbindungsvertrag vorgesehen werden, wobei auch dem Problem einer Ersatzbestellung des Verwaltungsratspräsidenten Rechnung zu tragen ist.
- d) Schliesslich kann als ultimative Lösung auch eine Versteigerungsklausel vereinbart werden. Können sich die Aktionärsgruppen innerhalb von einer bestimmten Frist nicht einigen, so hat jede der Parteien das Recht, eine interne Versteigerung eines genau definierten Aktienpaketes zu veranlassen. Die Versteigerung kann dabei über mehrere Runden und unter Leitung eines unabhängigen Dritten vereinbart werden. Obwohl es sich hier um eine Extremlösung handelt, wird sie in der Praxis stets zu einer konkreten Lösung führen. Das Problem besteht allerdings darin, dass sich die Parteien überhaupt auf die Aufnahme einer entsprechenden Klausel einigen können.

<sup>68</sup> Vgl. die Musterklausel bei MÜLLER/LIPP/PLÜSS (FN 44), 765.

<sup>69</sup> Vgl. die Musterklausel bei MÜLLER/LIPP/PLÜSS (FN 44), 766.

<sup>70</sup> ALEXANDER WYSS, Finanzierung von Jungunternehmen, in: Der Schweizer Treuhänder, 2006/8, 514 f.

<sup>71</sup> Vgl. die Musterklausel bei MÜLLER/LIPP/PLÜSS (FN 44), 766.

<sup>72</sup> WYSS (FN 70), 515.

- e) Besteht ein Unternehmen lediglich aus zwei Aktionären, welche je 50% der Aktien halten, so kann eine Pattsituation auch umgangen werden, wenn sich beide Aktionäre mittels Aktionärbindungsvertrags verpflichten, letztwillig zu verfügen, dass beim Ableben eines Aktionärs, eine, nämlich die goldene Aktie, auf den anderen Aktionär übergeht.
- f) Eine definitive und in der Praxis bewährte Lösung ist die Übertragung von je einer Aktie von den beiden Pattparteien an eine neu gegründete Stiftung mit der ersten Vorgabe, dass die Aktionäre nicht Stiftungsräte sein dürfen. Zudem wird die Stiftung in ihren Statuten verpflichtet, die zwei Aktien ebenfalls zu veräussern, falls die Mehrheit der Aktionäre ihre Aktien verkaufen will.

## IV. Zusammenfassung und Empfehlungen

### A. Zusammenfassung

Spätestens mit dem Ableben eines Unternehmers geht dessen Unternehmen an seine Erben über. Diese sind aber als Unternehmensnachfolger nicht immer gewillt und geeignet. Um die Fortführung des Unternehmens in personeller wie auch in sachlicher Hinsicht zu sichern, bedarf es einer frühzeitigen Planung der Unternehmensnachfolge. Soll eine Kapitalgesellschaft ausschliesslich auf einen Erben übertragen werden, so sieht sich dieser mit meist hohen Ausgleichszahlungen an die übrigen Erben konfrontiert. Dem Unternehmer stehen für seine Nachlass- und Nachfolgeplanung nicht nur die Regelungsinstrumente des Ehe- und Erbrechts zur Verfügung, sondern auch die gesellschaftsrechtlichen Gestaltungsmöglichkeiten wie beispielsweise der Aktionärbindungsvertrag. Mit dem Aktionärbindungsvertrag können Stimmbindungen und Verfügungsbeschränkungen vereinbart werden. Die Stimmbindung dient der Sicherung Unternehmensführung und der Unternehmenspolitik. Mit den Verfügungsbeschränkungen wie dem Vorhandrecht, dem beschränkten Kaufrecht («Call-Option») und dem Mitverkaufsrecht stehen dem Unternehmer Möglichkeiten zur unternehmensinternen Nachfolgeplanung zur Verfügung. Mittels Aktionärbindungsvertrags können zudem auch Pattsituationen vermieden werden. Der Aktionärbindungsvertrag ist neben den ehe- und erbrechtlichen Regelungsmöglichkeiten in geeignetes Optimierungsinstrument für Planung der Unternehmensnachfolge.

### B. Empfehlungen

Damit eine Unternehmensnachfolge beim Ableben des Unternehmers auch in dessen Sinne vollzogen werden

kann, muss dieser frühzeitig die Unternehmensnachfolge planen. Im Falle einer Kapitalgesellschaft sollte die Optimierungsmöglichkeit des Aktionärbindungsvertrages bzw. des Gesellschafterbindungsvertrages ausgeschöpft werden. Je nach Willen und Absicht des Unternehmers können Stimmbindungen und/oder Verfügungsbeschränkungen in den Aktionärbindungsvertrag aufgenommen werden. Es empfiehlt sich zudem im Aktionärbindungsvertrag Vorkehrungen zur Verhinderung von Pattsituationen zu treffen. Falls in den Aktionärbindungsvertrag ebenfalls letztwillige Verfügungen aufgenommen werden, bedarf dieser der Form der qualifizierten öffentlichen Beurkundung. Entweder gilt es letztwillige Verfügungen im Aktionärbindungsvertrag zu vermeiden oder im Zweifelsfall den Aktionärbindungsvertrag qualifiziert öffentlich zu beurkunden. Damit der Aktionärbindungsvertrag durchsetzbar ist, empfiehlt es sich, in diesem mindestens eine Konventionalstrafe sowie die Aktiendeponierung vorzusehen. Das Heranziehen von Musterverträgen<sup>73</sup> und Checklisten ist in der Vorbereitung und zur Kontrolle zweifelsfrei hilfreich.

<sup>73</sup> Vgl. das komplette Muster eines Aktionärbindungsvertrages bei MÜLLER/LIPP/PLÜSS (FN 44), 762 ff.