

DER AKTIONÄRBINDUNGSVERTRAG

(Dr.iur. Roland Müller, Rechtsanwalt, Staad/SG)

1. BEGRIFF UND ZWECK

1.1 Unterschiedliche Bezeichnungen

Leider ist die Terminologie im Zusammenhang mit dem Aktionärbindungsvertrag seit jeher sehr unterschiedlich gewesen¹. Dies dürfte zweifellos mit dem Fehlen einer gesetzlichen Regelung zusammenhängen, auf die später noch detailliert eingegangen wird. Je nach Zielsetzung und Inhalt des einzelnen Aktionärbindungsvertrages werden auch folgende Begriffe verwendet:

- Aktionärskonsortium
- Aktionärssyndikat
- Poolvertrag
- Stimmbindungsvertrag
- Verwaltungsrats-Bindungsvertrag
- Put-and-Call Option

Eine falsche Bezeichnung hat keinen Einfluss auf die Gültigkeit eines 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 vorzuziehen. Die übrigen Begriffe sind nämlich allesamt schon mit einem konkreten Inhalt belegt oder aber zuwenig aussagekräftig und sollten deshalb nicht verwendet werden².

1.2 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:

- a) Fixierung oder Neuregelung der Beteiligungsverhältnisse

¹ Zum Detailbegriff Stimmbindungsvertrag ausführlich Hansjürg Appenzeller, Stimmbindungsabsprachen in Kapitalgesellschaften, Zürich 1996, S. 30 unter FN 56.

² Vgl. Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, Schweizerisches Aktienrecht, Bern 1996, § 39 N. 155.

- b) Erweiterung der Aktionärsrechte oder -pflichten
- c) Festlegung von Stimmbindungen
- d) Ausschluss von Konkurrenz
- e) Einführung von Erwerbsberechtigungen
- f) Statuierung zusätzlicher Haftungsverpflichtungen
- g) Sicherstellung der Nachfolge

1.3 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 Gesellschaft³. 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 Verwaltungsrat, welcher bei der Nachführung des Aktienbuches Kenntnis von einem vertraglich vereinbarten Vorkaufsrecht 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 1970⁴ 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."

2. FEHLEN EINER GESETZLICHEN REGELUNG

2.1 Keine Regelung im Aktienrecht

Im Zusammenhang mit der Revision des Aktienrechtes wurde von verschiedenen Seiten die Regelung der Aktionärbindungsverträge gefordert. Grund dafür war die schon damals grosse Bedeutung von Aktionärbindungsverträgen und das Fehlen von konkreten Gesetzesbestimmungen⁵. Die Gerichte mussten deshalb zur Beurteilung von Problemen im Zusammenhang mit Aktionärbindungsverträgen stets auf andere Regelungen zurückgreifen. Doch die Mahnrufe nützten nichts und heute

³ Dies im Gegensatz zu der Praxis in den USA, wo Gesellschaften dem Aktionärbindungsvertrag beitreten können; dazu Peter Böckli, Schweizer Aktienrecht, 2. Aufl. Zürich 1996 N. 1442.

⁴ Publiziert in den Blättern für Zürcherische Rechtsprechung 69 (1979) Nr. 101.

⁵ Nach Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, a.a.O. § 2 N. 48, wäre die AG ohne den Aktionärbindungsvertrag kaum zum "Mädchen für alles" im Gesellschaftsrecht geworden.

fehlt immer noch eine entsprechende Regelung im Aktienrecht. Es gibt Autoren, die ernsthaft behaupten, dass der Gesetzgeber sich nicht an diese Aufgabe gewagt habe, weil ihm die Materie zu kompliziert schien⁶. Andere Autoren sprechen schlicht von einer zeitlichen Unmöglichkeit⁷.

2.2 Zulässigkeit von Aktionärbindungsverträgen

Auch wenn der Gesetzgeber den Aktionärbindungsvertrag im neuen Aktienrecht nicht geregelt hat, so bedeutet dies noch nicht, dass er deswegen im Sinne eines qualifizierten Schweigens nicht mehr zulässig sei. Jeglicher entsprechende Hinweis fehlt denn auch in der Botschaft. Lehre und Rechtsprechung sind sich einig, dass Aktionärbindungsverträge nach wie vor zulässig sind. Tatsächlich wurde im Parlament im Zusammenhang mit der Revision des Aktienrechtes über die Aufnahme eines neuen Art. 695a über den Aktionärbindungsvertrag eingehend diskutiert. Schliesslich wurde die Aufnahme eines entsprechenden Artikels jedoch mit der Begründung abgelehnt, dass die Aktiengesellschaft selbst nicht Vertragspartei sei und auch nicht werden könne, weshalb eine entsprechende Regelung unnötig sei⁸.

Mit Inkrafttreten des neuen Aktienrechtes wurde allerdings der mögliche Inhalt von Aktionärbindungsverträgen eingeschränkt. So schreibt beispielsweise Art. 716a OR unübertragbare und unentziehbare Aufgaben des Verwaltungsrates vor; es ist deshalb nicht mehr möglich, in diesem Bereich das Weisungsrecht eines Aktionärs vorzubehalten. Andererseits wurde mit der Einführung der Sonderprüfung nach Art. 697a ff. OR ein Institut eingeführt, welches vereinzelt bereits früher in Aktionärbindungsverträgen geregelt wurde. Auch andere vertragliche Abmachungen zum Schutze von Aktionärsminderheiten sind heute nicht mehr notwendig, können jedoch mit einem Aktionärbindungsvertrag noch verstärkt werden.

2.3 Konsequenzen

Da auch heute noch eine konkrete gesetzliche Regelung fehlt, Aktionärbindungsverträge aber grundsätzlich zulässig sind, muss bei der Lösung von damit verbundenen Problemen stets auf andere Gesetzesbestimmungen ausgewichen werden. Dabei ist jedoch im Einzelfalle abzuklären, ob eine vertragliche Regelung überwiegend als schuldrechtliche oder als gesellschaftsrechtliche Abmachung aufzufassen ist. Je nach Ergebnis hat dann eine entsprechende Subsumtion unter die dafür vorgesehenen gesetzlichen Bestimmungen zu erfolgen.

3. RECHTLICHE QUALIFIKATION

3.1 Kein Innominatkontrakt

Als für neu entstandene Vertragstypen, wie z.B. dem Franchising-Vertrag, der Beg-

⁶ Rolf Weber, Vertrags- bzw. Statutengestaltung und Minderheitenschutz, Schriftenreihe SAV Bd. 11, Zürich 1992, S. 85, mit Verweis auf Peter Forstmoser, Aktionärbindungsverträge, in: Festschrift für W.R. Schlupe, Zürich 1988, S. 359 f.

⁷ So z.B. Böckli, a.a.O. N. 1437.

⁸ Vgl. Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, a.a.O. § 39 N. 151 ff. und Böckli, a.a.O. N. 1438, sowie Amtl. Bull. NR 1985 S. 1763 ff.

riff des Vertrages sui generis oder Innominatkontrakt kreiert wurde, war die Versuchung gross, auch andere, nicht ausdrücklich im Gesetz geregelte Vertragstypen als eigenständige Verträge zu qualifizieren.

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

3.2 Qualifikation als Schuldvertrag oder Gesellschaftsvertrag

Die unterschiedlichen Zielsetzungen, die mit einem Aktionärsbindungsvertrag verfolgt werden können, machen eine rechtliche Einordnung oftmals schwierig. Grundsätzlich sind jedoch nur drei rechtlich unterschiedliche Qualifikationen möglich⁹:

- 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 Aktionärsbindungsverträge in Form eines einseitigen Schuldvertrages abgeschlossen, indem zur Hauptsache die Modalitäten der Aktienrückgabe geregelt werden.
- b) Zweiseitiger Schuldvertrag; diese Qualifikation dürfte vorallem bei Verträgen mit Kaufs-, Vorkaufs- und Mitverkaufsrechten richtig sein. Entscheidend ist der gegenseitige Austausch von Leistungen, ohne dass dabei im Vordergrund die Erreichung eines gemeinsamen Gesellschaftszieles steht.
- c) Gesellschaftsvertrag; diese Qualifikation ist angebracht, wenn durch den Aktionärsbindungsvertrag zur Hauptsache ein gemeinsames, abgestimmtes Verhalten bezweckt wird, das letztlich der Erreichung eines gemeinsamen Gesellschaftszieles dient. Eine gesellschaftsrechtliche Qualifikation ist insbesondere bei jenen Aktionärsbindungsverträgen richtig, in denen die Stimmbindung überwiegt.

Die angeführten Elemente kommen in der Praxis meist gemischt vor¹⁰. Der Richter wird deshalb im Einzelfall beurteilen müssen welche Qualifikation für das zu beurteilende Problem angemessen ist.

4. ARTEN UND FORMEN

4.1 Grundsatz der Artenfreiheit

⁹ Vgl. dazu ebenso Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, a.a.O. N. 162 ff. Nach Meinung dieser Autoren ist die rechtliche Qualifikation deshalb problematisch, weil bezüglich Form, Inhalt und Ausgestaltung Freiheit herrsche; nach der hier vertretenen Auffassung basiert diese Freiheit jedoch umgekehrt auf der vorgenommenen rechtlichen Qualifikation, weshalb sie auch erst weiter unten behandelt wird.

¹⁰ Böckli, a.a.O. N. 1443.

Entsprechend der Zielsetzung und der rechtlichen Qualifikation gibt es völlig unterschiedliche Arten von Aktionärbindungsverträgen. Dies zeigt sich insbesondere an folgenden Punkten:

- a) Der Aktionärsvertrag kann sowohl natürliche, als auch juristische Personen als Vertragsparteien haben.
- b) Der Aktionärbindungsvertrag kann sowohl vor als auch nach der Gesellschaftsgründung abgeschlossen werden. Häufig wird er auch im Zusammenhang mit Aktienkapitalerhöhungen oder Sanierungen verwendet.
- c) Der Aktionärbindungsvertrag kann ausdrücklich Bezug auf bestehende oder zukünftige Statuten nehmen.
- d) Der Aktionärbindungsvertrag kann mit einem Mandatsvertrag, einem Arbeitsvertrag oder einem Organisations- und Geschäftsreglement kombiniert werden.
- e) Der Aktionärbindungsvertrag untersteht der Lex Friedrich, falls durch die Einräumung eines Kaufrechtes einem Ausländer ermöglicht wird, eine massgebende Beteiligung zu erwerben und die Aktiven der entsprechenden Aktiengesellschaft zu mehr als einem Drittel aus Grundstücken in der Schweiz bestehen.

4.2 Grundsatz der Formfreiheit

Nachdem der Aktionärbindungsvertrag in der Schweiz nicht ausdrücklich gesetzlich geregelt ist, sondern lediglich subsidiär die Vorschriften über die einfache Gesellschaft zur Anwendung gelangen, muss ein Aktionärbindungsvertrag grundsätzlich formlos geschlossen werden können¹¹. Dies bedeutet, dass ein Aktionärbindungsvertrag sowohl in schriftlicher als auch in mündlicher Form vorkommen kann. Im Einzelfall ist jedoch unter Umständen die Schriftform oder sogar die öffentliche Beurkundung gesetzlich vorgeschrieben, wenn andere Vertragselemente kombiniert werden. Die Schriftform ist beispielsweise nötig, wenn im Zusammenhang mit dem Aktionärbindungsvertrag noch eine Abzahlungsvereinbarung getroffen wird¹² oder wenn eine Schiedsgerichtsklausel vereinbart wird¹³. Die öffentliche Beurkundung ist notwendig, wenn im Aktionärbindungsvertrag Abmachungen für den Todesfall einer Vertragspartei vorkommen.

Auch wenn ein Aktionärbindungsvertrag grundsätzlich formlos und somit auch mündlich vereinbart werden kann, ist im Einzelfall die Anwendbarkeit einer Formvorschrift auf Grund bestimmter Vertragsklauseln zu berücksichtigen. Dies zeigt deutlich das Urteil des Bundesgerichtes vom 30. November 1976 in Sachen C.J. Bucher AG gegen Max Frey¹⁴. Ausgangspunkt dieses Falles war eine Art Aktionärbindungsvertrag zwischen Alice und Charles Bucher einerseits sowie Max Frey als

¹¹ Dies ergibt sich schon aus Art. 11 Abs. 1 OR und bedarf deshalb keiner weiteren Begründung.

¹² Art. 226a Abs. 2 OR; allenfalls ist gemäss Art. 226b OR sogar die Zustimmung des Ehegatten notwendig.

¹³ Art. 6.1 des Konkordates über die Schiedsgerichtsbarkeit.

¹⁴ Publiziert in BGE 102 II 420 ff.

Vertreter der Erbengemeinschaft Frey-Massino andererseits vom März 1973. Mit diesem Vertrag wurde abgemacht, die C.J. Bucher AG und die Jean Frey AG zu einer Holding zusammenzuschliessen. Für den Fall, dass eine der Parteien die Gründung der Holding verhindere, wurde eine Konventionalstrafe von Fr. 1 Mio. vereinbart. Bereits im Mai 1973, also nur zwei Monate nach Vertragsabschluss, widerrief Max Frey den Vertrag wegen Irrtums und absichtlicher Täuschung. Alice und Charles Bucher verzichteten in der Folge auf Vertragserfüllung und verkauften alle ihre Aktien an die Ringier & Co. AG, obwohl Max Frey schliesslich sogar noch mehr als die Ringier bezahlen wollte. Zusätzlich klagten aber Alice und Charles Bucher auch noch gegen Max Frey auf Bezahlung der vollen Konventionalstrafe von Fr. 1 Mio. Dagegen wandte Max Frey nun ein, der Vertrag sei wegen Formmangel nichtig. Für die Gründung einer Holdinggesellschaft in Form einer AG sei nämlich die öffentliche Beurkundung notwendig; dies gelte gemäss Art. 22 Abs. 2 OR auch für den entsprechenden Vorvertrag. Wie hat nun das Bundesgericht entschieden?

Das Bundesgericht hielt in seiner Entscheidung von 1976 vorab fest, dass die Vereinbarung zur Gründung einer Holdinggesellschaft dem Zusammenschluss zu einer einfachen Gesellschaft entspreche. Dieser Zusammenschluss kann formlos vorgenommen werden und bedarf keiner öffentlichen Beurkundung. Unter ausführlicher Zitierung der damaligen Literatur zum Aktienrecht lehnte es das Bundesgericht sodann ausdrücklich ab, in diesem Zusammenschluss zusätzlich noch einen Vorvertrag zur Gesellschaftsgründung zu sehen. Als Hauptargument wurde angeführt, dass die Vorschrift der öffentlichen Beurkundung im Zusammenhang mit Gesellschaftsgründungen lediglich der Verhinderung von unlauteren Machenschaften diene, während die öffentliche Beurkundung bei Liegenschaftsverträgen unüberlegte Handlungen verhindern soll. Sodann verneinte das Bundesgericht das Vorliegen von Irrtum oder absichtlicher Täuschung. Es ging schliesslich nur noch um die Frage der Herabsetzung der Konventionalstrafe. Erstaunlicherweise wurde dazu festgestellt, es seien keine stichhaltigen Gründe für die Herabsetzung zu ersehen. Konsequenterweise wurde Max Frey deshalb zur Bezahlung der gesamten Konventionalstrafe von Fr. 1 Mio. verurteilt.

5. INHALT

5.1 Uebersicht

Grundsätzlich werden mit einem Aktionärbindungsvertrag weitgehende Rechte oder Pflichten der Aktionäre untereinander vereinbart und so indirekt die Aktiengesellschaft mit einem personalistischen Element ausgestattet. Der Variantenreichtum ist dabei unerschöpflich und einer der Vorteile des Aktionärbindungsvertrages¹⁵. Entsprechend der rechtlichen Qualifikation können die einzelnen Klauseln eines Aktionärbindungsvertrages und damit auch sein Inhalt grundsätzlich in schuldrechtliche und gesellschaftsrechtliche Bestimmungen unterteilt werden.

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

¹⁵ Balthasar Settelen, Der Aktionärbindungsvertrag, in: Das aktuelle schweizerische Aktienrecht, Zürich 1992, Teil 15 Kap. 2.

anzuwenden ist. So wäre es beispielsweise unzulässig, einen Aktionärbindungsvertrag unkündbar auf die Dauer von 50 Jahren abzuschliessen. Im Zusammenhang mit der Dauer eines Aktionärbindungsvertrages soll noch näher auf diesen Punkt eingegangen werden.

Die meisten Aktionärbindungsverträge enthalten Stimmbindungen und Verfügungsbeschränkungen¹⁶. Daneben gibt es jedoch eine ganze Reihe von möglichen weiteren Klauseln, auf die nachstehend ebenfalls noch näher eingegangen wird. In jedem Falle sind jedoch folgende allgemeine Klauseln in einem Aktionärbindungsvertrag empfehlenswert:

- a) Vertragseinleitung mit einer *Präambel* oder einer *Absichts- und Grundsatzklärung*, welche gegebenenfalls durch den Richter zur Lückenfüllung des Vertrages herangezogen werden könnte.
- b) Festhalten der aktuellen *Beteiligungsverhältnisse*, damit zumindest 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.
- c) 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. Problematisch ist 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 und 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 in der Regel 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 *zwingenden Gerichtsstandes*

¹⁶ Genaue statistische Untersuchungen fehlen, doch lässt sich dies zumindest aus der Fülle der entsprechenden Urteile ableiten; gl. M. Settelen, a.a.O. Kap. 2.2 S. 3.

oder Aufnahme einer *Schiedsgerichtsvereinbarung*. Die Parteien sind in der vertraglichen Regelung grundsätzlich frei, doch muss bei der Wahl des Gerichtsstandes zumindest ein Anknüpfungspunkt bestehen, damit das Gericht den Fall überhaupt annimmt.

5.2 Stimmrechtsbindung

Die Stimmrechtsbindung ist oftmals das Kernstück eines Aktionärbindungsvertrages. Auf diese Weise gelingt es auch kleinen Aktionärsgruppen, Unzulänglichkeiten des Minderheitenschutzes im Aktienrecht wettzumachen. Dabei verpflichten sich alle Vertragsparteien, anlässlich der Generalversammlung ihre Stimme einheitlich abzugeben.

Zur Vereinfachung der Stimmrechtsbindung werden oftmals unabhängige Dritte als Aktienvertreter bestellt, welche die Stimmen nach den übereinstimmenden oder mehrheitlichen Weisungen der Vertragspartner abzugeben haben. Diese Lösung hängt jedoch davon ab, dass die Statuten zur Aktienvertretung nicht ebenfalls einen Aktionär vorschreiben.

5.3 Entscheidungsfindung bei Pattsituationen

Vorallem 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. Dieselbe Situation kann selbstverständlich bei jeder Zweimann-Aktiengesellschaft entstehen.

Um die Entscheidungsfindung zu erleichtern oder sogar ultimatив zu ermöglichen, kann ein Aktionärbindungsvertrag abgeschlossen werden. Zwar gibt es kein Allheilmittel für Pattsituationen bei zerstrittenen Zweimann-Aktiengesellschaften, doch können mit einem Aktionärbindungsvertrag zumindest Lösungsansätze geschaffen werden. Konkret könnten folgende Klauseln zur Problemlösung aufgenommen werden¹⁷:

- 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

¹⁷ Vgl. dazu Peter V. Kunz, Ein- und Zweipersonen-Aktiengesellschaften in der Schweiz, ST 97 S. 70.

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.

- 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 Aktionärsbindungsvertrag 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.

5.4 Anrecht auf einen Verwaltungsratssitz

Nach Gesetz steht nur den einzelnen Aktionärskategorien das Recht auf Vertretung im Verwaltungsrat zu¹⁸. Mit einem Aktionärsbindungsvertrag kann dieses Recht auch auf kleine Aktionärsgruppen ausgedehnt werden.

Wenn im Aktionärsbindungsvertrag das Recht auf einen Sitz im Verwaltungsrat geregelt wird, so sollte gleichzeitig auch die damit verbundene Funktion (Präsident, Vizepräsident, Delegierter) und die Zeichnungsberechtigung geregelt werden.

5.5 Vorkaufsrecht / Put-and-Call Option

In verschiedenen Rechtsbereichen besteht von Gesetzes wegen ein Vorkaufsrecht, so z.B. beim Miteigentümer eines Grundstückes gemäss Art. 682 Abs. 1 OR. In abgeschwächter Form wird dabei auch von einem Vorhandrecht gesprochen; eigentlich handelt es sich dabei aber nur um den Fall eines unlimitierten Vorkaufrechtes

Leider wurde mit der Revision des Aktienrechtes keine Regelung des Vorkaufrechtes vorgenommen. Dies ist bedauerlich, denn in diesem Bereich herrscht nun weiterhin eine gewisse Rechtsunsicherheit. Das zeigt sich insbesondere an Art. 685b Abs. 7 OR, wonach die Statuten die Voraussetzungen der Uebertragbarkeit von nicht börsenkotierten Aktien nicht erschweren dürfen. Gestützt darauf lehnt das

¹⁸ Art. 709 Abs. 1 OR; vgl. dazu ausführlich Müller/Lipp, Der Verwaltungsrat, Zürich 1994, S. 45 ff.

Handelsregisteramt Zürich heute grundsätzlich statutarische Vorkaufsrechte ab, sofern es sich um direkte Verpflichtungen der Aktionäre und nicht nur um Handlungsvorschriften für den Verwaltungsrat handelt¹⁹.

Im Rahmen eines Aktionärbindungsvertrages sind Vorkaufsrechte ohne weiteres zulässig. Dabei sollten folgende Regelungen getroffen werden:

- a) Genaue Festlegung, wann ein *Vorkaufsfall* eintritt, insbesondere auch im Hinblick auf Güterrecht, Erbrecht und Schenkung.
- b) Bestimmung der einzuhaltenden *Fristen* bezüglich Mitteilung des Vorkaufsfalles, Festlegung des Kaufpreises, Entscheid über die Ausübung und Vollzug des Vorkaufsrechtes.
- c) Regelung des *Vorkaufsumfanges*, denn oftmals ist nicht klar, ob das Vorkaufsrecht nur bezüglich des ganzen zur Diskussion stehenden Aktienpaketes oder auch nur bezüglich eines Teils davon ausgeübt werden kann.
- d) Auflistung der *Vorkaufsberechtigten*, insbesondere bei einer Vielzahl von Aktionären. Möglich ist eine gleichmässige Aufteilung nach Köpfen, nach Kapital oder nach Stimmrecht; denkbar ist jedoch auch eine vorbestimmte Zuteilung unabhängig von den dannzumaligen Beteiligungsverhältnissen.
- e) Fixierung des *Vorkaufpreises* und der *Zahlungsmodalitäten*, wobei sowohl ein limitiertes Vorkaufsrecht mit einem zum voraus bestimmten Preis, als auch ein unlimitiertes Vorkaufsrecht zu denselben Konditionen wie ein offerierender Dritter möglich sind. Zur Festlegung des Preises kann ein konkretes Ermittlungsverfahren vorgeschrieben werden.

Noch weiter als das Vorkaufsrecht geht die *Put-and-Call Option*. Dabei hat jede Vertragspartei das Recht, unter bestimmten Voraussetzungen die Aktien der anderen Partei zu genau definierten Bedingungen zu erwerben; andererseits ist sie aber bei Einleitung des Verfahrens auch verpflichtet, die Aktien selbst zu verkaufen, falls die andere Partei einen höheren Preis zur eigenen Uebernahme offeriert. Umgekehrt kann auch vereinbart werden, dass jede Partei unter bestimmten Voraussetzungen berechtigt ist, ihre eigenen Aktien der anderen Partei zum Kauf vorzulegen; auch hier hat sie aber selbst einen Kauf zu tätigen, falls die andere Partei einen tieferen Verkaufspreis offeriert. Ziel dieser Klausel ist eine faire Kaufsverhandlung, wenn das Verfahren einmal eingeleitet ist. Jede Partei muss sich bewusst sein, dass ihr Angebot von der Gegenpartei übertroffen werden kann und damit selbst ein Zugzwang besteht. In der Praxis wird diese Klausel häufig mit konkreten Bewertungsvorschriften und Steigerungsbedingungen kombiniert.

5.6 Weitere Klauseln

Selbstverständlich sind in einem Aktionärbindungsvertrag noch weitere Klauseln denkbar und zulässig, so z.B. Gründungsverpflichtung, Sacheinlageregelung, Liefer- und Abnahmeverpflichtung, Lizenzvertrag, Konkurrenzausschluss, etc.

¹⁹ Die Ansicht von Weber, a.a.O. S. 84, wonach statutarische Vorkaufsrechte nun doch zulässig seien, ist deshalb zu relativieren.

Alle diese Klauseln sind nur innerhalb der zwingenden gesetzlichen Schranken, insbesondere innerhalb der Grenzen von Art. 27 ZGB zulässig. Zur besseren Uebersicht ist es dabei oftmals empfehlenswert, dass für umfangreicherer Klauseln ein separater Vertrag vorgesehen wird, der dem Aktionärbindungsvertrag lediglich als integrierender Bestandteil beigegeben wird. In diesem Falle wird der Aktionärbindungsvertrag gleichzeitig zum rechtsgültigen Vorvertrag, auf Grund dessen z.B. die Durchsetzung eines Lizenzvertrages möglich wird.

6. DAUER

6.1 Zulässigkeit einer vertraglichen Regelung

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.

Anders als z.B. im Miet- oder Arbeitsrecht ist es bei Aktionärbindungsverträgen auf unbestimmte Zeit zulässig, dass die Kündigungsfristen nicht für alle Parteien gleich lang sind. Analog ist es bei zeitlich befristeten Aktionärbindungsverträgen möglich, dass einer Partei einseitig ein Optionsrecht zur Verlängerung des Vertrages eingeräumt wird.

Die Festlegung der vertraglichen Dauer gestaltet sich oftmals schwierig. Auf der einen Seite erfüllt nur ein langfristiger Aktionärbindungsvertrag seinen Zweck, andererseits aber will sich keine Vertragspartei zu stark binden. Hier hilft die Schaffung von Ausweichklauseln²⁰. Möglich wäre z.B. eine Klausel, wonach die Vertragsparteien mindestens ein Jahr vor Ablauf der festen Vertragsdauer Verhandlungen über eine mögliche Vertragsverlängerung aufzunehmen haben. Gelangen sie zu keiner Einigung, so hat jede Partei das Recht, die Aktien der Gegenpartei zu einem festgelegten Preis zu übernehmen oder aber ihre eigenen Aktien selbst zu veräussern. Letztlich handelt es sich um die Möglichkeit der Wahrnehmung einer Put-and-Call Option zur Verhinderung des vertragslosen Zustandes.

6.2 Kein Vertrag auf ewige Zeit

Das Bundesgericht hat in Uebereinstimmung mit Lehre und Rechtsprechung wiederholt festgestellt, dass Verträge nicht auf unbegrenzte Zeit abgeschlossen werden können²¹. Ihre Kündbarkeit 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 zweckwidrige und damit rechtsmissbräuchliche Rechtsausübung erscheint. Es kann deshalb keine "ewigen" Aktionärbindungsverträge geben.

Konkret stellt sich die Frage, für welchen Zeitraum ein Aktionärbindungsvertrag trotz

²⁰ Vgl. dazu Weber, a.a.O. S. 86.

²¹ Vgl. BGE 113 II 210 f. mit Hinweisen.

Fehlen einer Kündigungsmöglichkeit fest abgeschlossen werden darf, ohne dass eine übermässige Bindung vorliegt. In BGE 114 II 159 ff. erachtete das Bundesgericht einen Bierliefervertrag "für alle Zeit" nach spätestens 20 Jahren als kündbar. Ausdrücklich wurde dabei jedoch festgehalten: "Wann der Zeitpunkt gekommen ist, in dem das Vertragsverhältnis gekündigt werden kann, lässt sich nur von Fall zu Fall entscheiden (...) und hängt namentlich von der Intensität der Bindung des Verpflichteten und dem Verhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung ab." Man kann deshalb davon ausgehen, dass grundsätzlich ein Aktionärbindungsvertrag mit einer festen und unkündbaren Dauer von 20 Jahren noch zulässig ist.

6.3 Auf die Dauer der Gesellschaft oder der Aktionärserschaft

Wird ein Aktionärbindungsvertrag "auf die Dauer der Gesellschaft" abgeschlossen, so muss angesichts der erwähnten Rechtsprechung des Bundesgerichtes davon ausgegangen werden, dass nach einer bestimmten Zeit (z.B. 20 Jahre) eine Kündigungsmöglichkeit besteht²². Tatsächlich liegt nämlich ein Vertrag mit bestimmter Dauer vor, wobei die Dauer jedoch voraussichtlich sehr gross sein wird. Ohne gegenteilige statutarische Bestimmung wird eine Aktiengesellschaft nämlich grundsätzlich auf "lange Zeit" gegründet und wird meist erst durch Konkurs oder Liquidation unfreiwillig aufgelöst.

In der Praxis finden sich auch Klauseln, wonach der zu Grunde liegende Aktionärbindungsvertrag dahinfällt, wenn eine der Vertragsparteien nicht mehr Aktionär ist. Ein derartiger Aktionärbindungsvertrag ist als Vertrag auf bestimmte Dauer zu qualifizieren, wobei die Dauer vom Eintritt einer Bedingung abhängig ist. Grundsätzlich sind auch derartige Klauseln zulässig. Da es jedoch keine Verträge auf ewige Zeit gibt, besteht auch hier die konkrete Gefahr, dass nach Ablauf einer gewissen Zeit eine Kündigung aus wichtigem Grund möglich wird²³.

Sowohl bei einer Klausel auf die Dauer der Gesellschaft als auch auf die Dauer der Aktionärserschaft besteht demnach eine Rechtsunsicherheit bezüglich dem Zeitpunkt einer allfälligen Kündigungsmöglichkeit. Auch wenn solche Klauseln auf den ersten Blick eindrucksvoller erscheinen, als z.B. eine feste Dauer von 20 Jahren sollten sie vermieden werden. Im Einzelfall könnte ein Gericht nämlich zur Auffassung gelangen, dass auf Grund der eingegangenen Verpflichtungen ohnehin nach Ablauf einer gewissen Zeit eine Kündigungsmöglichkeit besteht.

6.4 Aktionärbindungsverträge auf Lebzeit

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 Verpfändungsvertrag 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

²² Gl. M. Settelen, a.a.O. Kap. 2.3 S. 2, und Böckli, a.a.O. N. 1440.

²³ Böckli, a.a.O. N. 1441, erachtet für diesen Fall sogar die Anwendung von Art. 545 Abs. 1 Ziff. 6 OR und mithin eine sechsmonatige Kündigungsmöglichkeit als "durchaus sinnvoll".

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. 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 Natur²⁴, weshalb die Vertragsparteien ohne weiteres auch eine andere Kündigungsfrist vereinbaren können. 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. 20 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.

6.5 Dauer bei Fehlen einer vertraglichen Regelung

Wird trotz entsprechender Empfehlung in einem Aktionärbindungsvertrag nichts über dessen Dauer ausgesagt, so ist von einem Vertrag auf unbestimmte Dauer auszugehen. Solche Verträge sind in jedem Falle kündbar, doch muss die einzuhaltende Kündigungsfrist auf Grund des konkreten Sachverhaltes ermittelt werden. Folgende Überlegungen können dabei helfen:

- a) Handelt es sich um einen Aktionärbindungsvertrag mit *überwiegend gesellschaftsrechtlichem Aspekt*, so ist gemäss Art. 546 Abs. 1 OR eine Kündigungsfrist von *sechs Monaten* einzuhalten.
- b) Handelt es sich um einen Aktionärbindungsvertrag *mit überwiegend schuldrechtlichem Aspekt*, so sind die entsprechenden Sonderbestimmungen subsidiär anwendbar. Im Zweifelsfall müssten die auftragsrechtlichen Bestimmungen angewandt werden, wobei der Vertrag *jederzeit gekündigt* werden dürfte, allerdings unter dem Vorbehalt der Schadenersatzpflicht für eine *Kündigung zur Unzeit*.

²⁴ Das Bundesgericht hat seine frühere, gegenteilige Auffassung in BGE 106 II 226 aufgegeben.

- c) In jedem Falle kommen auch die allgemeinen Regeln über die Vertragsbeendigung zur Anwendung, so insbesondere die Bestimmungen bezüglich Aufhebung durch Uebereinkunft, Vereinigung und Unmöglichkeit.

7. DURCHSETZUNG

7.1 Aktiv- und Passivlegitimation

Die Klage aus einem Aktionärbindungsvertrag kann sich grundsätzlich nur gegen eine der übrigen Vertragsparteien richten. Sie ist insbesondere ausgeschlossen gegenüber der Gesellschaft und gegenüber dem Verwaltungsrat.

Anders als beispielsweise bei einer Erbengemeinschaft handelt es sich bei den Aktionären nicht um eine Gesamthandgemeinschaft. Es ist deshalb nicht nötig, dass ein Aktionär gegen alle übrigen klagt oder umgekehrt, dass ein Aktionär von allen übrigen eingeklagt wird. Wann immer eine Vertragspartei glaubt, in ihren Rechten verletzt zu sein, kann sie gegen die angeblich fehlbare Partei ein Klage führen, ohne auf die übrigen Vertragsparteien Rücksicht nehmen zu müssen. Es ist jedoch auch zulässig, eine abweichende Regelung im Aktionärbindungsvertrag selbst zu treffen.

7.2 Mittel zur Durchsetzung

Die in ihren Rechten verletzte Vertragspartei kann grundsätzlich nicht nur Schadenersatz, sondern auch Realerfüllung fordern²⁵. Dies hat das Kassationsgericht des Kantons Zürich bereits im Zusammenhang mit einem einstweiligen Rechtsschutzverfahren für Stimmbindungen festgestellt²⁶. Doch der einstweilige Rechtsschutz kommt auch dann noch zu spät, wenn die Stimme bereits abgegeben wurde. In der Praxis wurden deshalb zahlreiche andere Mittel zur Sicherung der Durchsetzung entwickelt²⁷:

- Konventionalstrafe für Vertragsverletzung
- Hinterlegung der Aktien
- Aktienverpfändung zur Deckung der Konventionalstrafe
- Ueberführung 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 Vorkaufs- und Vorkaufsrechten
- Vorkaufs- oder Vorhandrecht
- Abstimmungsverfahren mit Mehrheitsbeschluss innerhalb der Vertragsparteien

8. MUSTER UND CHECKLISTEN

²⁵ Ausführlich zur Erfüllungsklage Appenzeller, a.a.O. S. 58 ff.

²⁶ ZR 83 (1984) Nr. 53.

²⁷ Dazu ausführlich Settelen, a.a.O. Kap. 2.4.

8.1 Problematik

Im Gegensatz zu anderen Vertragsbereichen muss ein Aktionärbindungsvertrag stets individuell den konkreten Gegebenheiten und Zielsetzungen angepasst werden. Ein Aktionärbindungsvertrag, welcher im einen Falle die optimale Lösung darstellt, kann in einem anderen Falle vielleicht überhaupt nicht weiterhelfen. Wollte man jedoch alle möglichen Klauseln in ein einziges Vertragsmuster einbauen, so würden sich nicht nur zwangsläufig Widersprüche, sondern auch unübersichtliche Regelungen ergeben. Schon aus diesem Grunde ist es unmöglich, ein allgemein gültiges und ohne Anpassungen verwendbares Muster zu gestalten.

Möglich ist die Vorgabe einer Checkliste für die Vertragsverhandlung. Damit kann sichergestellt werden, dass keine wesentlichen Punkte vergessen werden. Nicht relevante Punkte können je nach Situation einfach weggelassen werden. Ebenfalls möglich ist die Vorgabe eines Vertragsmusters, in dem zumindest die allgemeinen Vertragsklauseln vollständig ausformuliert sind. Nachstehend sollen diese beiden Hilfsmittel erörtert werden.

8.2 Checkliste für Vertragsverhandlungen

Unabhängig vom konkreten Einzelfall sollten die beteiligten Parteien sehr genau bezeichnet bzw. verifiziert werden. Dazu gehört bei juristischen Personen die Einholung eines Handelsregisterauszuges und die Prüfung der Unterschriftsberechtigung.

Die auf der Checkliste aufgeführten Punkte können bereits vor Beizug eines Spezialisten besprochen werden. Sollten für einige Punkte allerdings noch keine Lösungen gefunden werden, so müssen deshalb die Verhandlungen noch nicht abgebrochen werden; vielmehr wird es Aufgabe der beizuziehenden Berater sein, konkrete Lösungsvorschläge auszuarbeiten.

Zieht eine der Vertragsparteien in den Verhandlungen einen Rechtsberater bei, so ist dasselbe auch den anderen Vertragsparteien zu empfehlen, um nicht einseitig informiert zu werden. Leider sind nämlich nicht alle Rechtsberater der Meinung, dass nur faire Verträge, welche die Interessen aller Beteiligten berücksichtigen, langfristig auch gute Verträge sind.

Am Schluss der Verhandlungen sollte nochmals geprüft werden, ob die Präambel oder Absichts- und Grundsatzzerklärung wirklich so allgemein formuliert ist, dass sie im Notfalle zur Lückenfüllung dienen könnte.

8.3 Muster eines Aktionärbindungsvertrages

Als Ausgangsbasis für das Muster eines Aktionärbindungsvertrages wurde eine typische Pattsituation gewählt. Zwei Aktionäre, welche die Gesellschaft aufgebaut haben und nun gleichzeitig Geschäftsführer und Verwaltungsräte sind, mussten sich aus finanziellen Gründen einen Kapitalgeber suchen, der zumindest 50% des Aktienkapitals beanspruchte. Zu den nun vorgeschlagenen Regelungen ist folgendes zu bemerken:

- a) Mit der Aktiendeponierung wird gleichzeitig auch die Verpfändung ausgeschlossen. Die Hinterlegung bei der Revisionsstelle erspart nicht nur Kosten sondern ermöglicht auch eine bessere Kontrolle.
- b) Ein direktes Vorkaufsrecht in den Statuten würde vom Handelsregister allenfalls abgelehnt. Es ist jedoch möglich, den Verwaltungsrat zu verpflichten, in bestimmten Fällen den verkaufswilligen Aktionären anzubieten, die Aktien auf Rechnung anderer Aktionäre zu kaufen. Auf diese Weise kann das Vorkaufsrecht indirekt verankert werden. Zudem werden die Statuten über die Dauer des Aktionärbindungsvertrages hinaus Bestand haben, denn zu ihrer Aenderung ist ein qualifiziertes Mehr erforderlich.
- c) Die Put-and-Call Option sollte separat geregelt werden, allenfalls sogar mit einer graphischen Darstellung des Ablaufes. Auf diese Weise wird sichergestellt, dass diese Option für sich allein verständlich und vollständig ist. Gleichzeitig dient sie zu gegebener Zeit als Druckmittel zur Vertragsverlängerung.
- d) Die Stimmbindung ist zweifellos das Kernstück des Aktionärbindungsvertrages. Es wurde versucht, im Muster eine möglichst weitgehende Stimmbindung zu statuieren.
- e) Um einen paritätischen Verwaltungsrat sicherzustellen, sind den beiden Aktionärsgruppen je gleichviele Sitze einzuräumen. Im Muster nicht geregelt wurde die Besetzung des Verwaltungsratspräsidenten, da in den Statuten der Stichentscheid für GV und VR wegbedungen wurde.
- f) Die Vertragsdauer wurde mit 20 Jahren bewusst so gewählt, dass es noch nicht als übermässige Bindung gilt. Es ist allerdings nicht auszuschliessen, dass sich die diesbezügliche Rechtsprechung einmal ändert. Aus diesem Grunde wurde die automatische Verlängerung nur noch auf 10 Jahre fixiert.
- g) Bei der Schiedsgerichtsklausel wurde bewusst die internationale Version gewählt, da nationale Schiedsklauseln durch Bezugnahme auf das entsprechende Konkordat grundsätzlich einfacher sind.
- h) Auf Grund der Absichtserklärung, aber auch der Anhänge ist der Muster-Aktionärbindungsvertrag als gesellschaftsrechtlicher Vertrag mit zweiseitigen schuldrechtlichen Elementen zu qualifizieren. Würde er auf unbestimmte Zeit abgeschlossen, wäre er jederzeit mit einer Kündigungsfrist von sechs Monaten kündbar.

Generell ist zum beiliegenden Muster eines Aktionärbindungsvertrages festzustellen, dass es sich hier um eine komplexe Regelung handelt. Insbesondere ist die Ausgangssituation mit drei Aktionären, wovon zwei gleichzeitig Verwaltungsräte und Geschäftsführer sind, rechtlich anspruchsvoll. Es ist denkbar, dass ein Gericht diesen Vertrag teilweise als Bindungsvertrag zwischen Verwaltungsräten qualifiziert. Nun sind aber Verwaltungsrats-Bindungsverträge nur zulässig, soweit sie nicht die zwingenden Kernkompetenzen gemäss Art. 716a OR beschränken²⁸. Allenfalls könnten sich deshalb einzelne Stimmbindungselemente als nichtig erwei-

²⁸ Vgl. dazu ausführlich Böckli, a.a.O. N. 1578s f., und Appenzeller, a.a.O. S. 44.

sen. Da jedoch bewusst eine Salvatorische Klausel bzgl. Teilnichtigkeit statuiert ist, kann das entsprechende Risiko in Kauf genommen werden.

Aktionärbindungsvertrag

zwischen

ABC Holding AG, Finanzgasse 1a, CH-9001 St.Gallen

nachstehend "ABC" genannt

und

Herrn Hans Grübler, Steinstrasse 13, CH-3001 Bern

nachstehend "Grübler" genannt

sowie

Herrn Rüdiger Uhland, Westernholz, D-81600 München

nachstehend "Uhland" genannt

betreffend

Aktien der Eldorado Engineering AG

1. Absichts- und Grundsatzerklärung

- 1.1 ABC ist Eigentümerin von 50 %, Grübler von 25 % und Uhland von 25 % des Aktienkapitals der Eldorado AG (nachstehend Eldorado) in CH-4001 Basel mit einem Aktienkapital von insgesamt CHF 100'000.--.
- 1.2 Durch den vorliegenden Aktionärbindungsvertrag soll eine einheitliche Führung von Eldorado gewährleistet sowie gleichzeitig die Aufgaben und Kompetenzen der Vertragsparteien geregelt werden. Oberstes Ziel ist es aber stets, bei den im Rahmen der Gesellschaftsführung notwendigen Entscheidungen sowohl die gedeihliche Entwicklung der Gesellschaft, als auch die Interessen der Vertragspartner zu berücksichtigen und nötigenfalls aufeinander abzustimmen.
- 1.3 Die vorliegende Grundsatzvereinbarung regelt in den Hauptpunkten die Zusammenarbeit der Vertragsparteien sowie ihre Beziehungen untereinander, ohne dabei die Rechte und Interessen Dritter zu tangieren. Der Aktionärbindungsvertrag regelt insbesondere, aber nicht ausschliesslich, die Beschlussfassung in wichtigen Gesellschaftsangelegenheiten und die Situation

beim Verkauf von Aktien.

2. Aktiendeponierung

2.1 Die Vertragsparteien verpflichten sich, ihre Aktien der Eldorado AG während der gesamten Vertragsdauer bei der TUG Treuhand- und Verwaltungs AG in CH-5000 Aarau wie folgt zu hinterlegen:

- | | |
|--------------------|------------------------------------|
| a) ABC Holding AG: | 50 Namenaktien à nom. CHF 1'000.-- |
| b) Hans Grübler: | 25 Namenaktien à nom. CHF 1'000.-- |
| c) Rüdiger Uhland: | 25 Namenaktien à nom. CHF 1'000.-- |

2.2 Ueber die hinterlegten Aktien können die Vertragsparteien nur mit Kollektivunterschrift zu Zweien verfügen, wobei die Herren Grübler und Uhland unter sich nicht zeichnungsberechtigt sind.

2.3 Durch die Aktiendeponierung ist gleichzeitig jegliche rechtsgültige Verpfändung dieser Aktien während der gesamten Hinterlegungsdauer ausgeschlossen. Die Vertragsparteien sind sich dieser Einschränkung bewusst und akzeptieren sie vollumfänglich.

2.4 Eine Aenderung der Hinterlegungsstelle kann nur mit ausdrücklicher Zustimmung aller Vertragsparteien erfolgen.

3. Vorkaufsrecht / Statuten

3.1 An den Aktien der Eldorado AG räumen sich die Parteien gegenseitig ein unlimitiertes Vorkaufsrecht ein. Dies bedeutet, dass die übrigen Parteien entsprechend dem Nominalwert ihrer bisherigen Beteiligungen das Recht haben, zu denselben Konditionen wie der offerierende Interessent das angebotene Aktienpaket zu übernehmen.

3.2 Zur Durchsetzung des unlimitierten Vorkaufsrechtes verpflichten sich die Parteien, innert 30 Tagen seit Unterzeichnung des vorliegenden Vertrages eine ausserordentliche Generalversammlung der Eldorado AG durchzuführen und dabei Art. 8 der Statuten gemäss Vorlage im Anhang 1 zu ändern .

3.3 Ueberdies vereinbaren die Vertragsparteien eine Put-and-Call Option zu den im Anhang 2 festgelegten Bedingungen. Die Parteien sind sich bewusst, dass sie bei Auslösung des entsprechenden Verfahrens das Risiko eingehen, ihre sämtlichen Aktien verkaufen zu müssen und dadurch auch ihr Anrecht auf einen Verwaltungsratssitz verlieren. Ein allfälliger Arbeitsvertrag wird davon jedoch nicht tangiert.

4. Stimmbindung

4.1 Zur Verwirklichung des Grundsatzes der einheitlichen Führung der Gesell-

schaften vereinbaren die Vertragsparteien, dass für wichtige Entscheidungen vorab die schriftliche Zustimmung von ABC einzuholen ist.

- 4.2 Ohne das Vorliegen einer schriftlichen Zustimmungserklärung seitens ABC dürfen folgende wichtige Entscheidungen nicht gefällt werden:
- a) Statutenänderungen aller Art, insbesondere Sitzwechsel, Zweckänderung, Kapitalerhöhung oder -herabsetzung, Erleichterung oder Erschwerung der Aktienübertragung
 - b) sämtliche Geschäftsfälle mit einer Auswirkung von mehr als CHF 50'000.- pro Jahr, sofern sie nicht dem laufenden Geschäftsbetrieb zuzurechnen sind
 - c) sämtliche Grundstücksgeschäfte
 - d) Erwerb und Veräusserung von Beteiligungen
 - e) Einräumung von erfolgsabhängigen Leistungszusagen
 - f) Eingehen von Bürgschaften, Haftungen und Garantien sowie Erteilung von Vollmachten, die über die eigenen Befugnisse hinausgehen
 - g) Einräumung von überdurchschnittlichen Zahlungszielen
 - h) Bestellung und Abberufung von Prokuristen sowie Aufnahme und Kündigung von leitenden Angestellten
 - i) Verzicht auf Rechte aller Art
 - i) Festlegung allgemeiner Grundsätze der Geschäftspolitik sowie die Aufnahme und Aufgabe von Geschäftstätigkeiten in Geschäftszweigen bzw. Produktionsbereichen jeder Art

5. Verwaltungsrat, Revisionsstelle und Geschäftsführung

- 5.1 Grübler und Uhland haben bereits heute je einen Sitz im Verwaltungsrat der Eldorado. ABC ist damit einverstanden, dass Grübler und Uhland auch zukünftig während der Dauer des vorliegenden Aktionärsbindungsvertrages je einen persönlichen Anspruch auf einen Verwaltungsratssitz in diesen Gesellschaften haben. Eine Entschädigung dieser Verwaltungsratsmandate erfolgt nicht, solange Grübler bzw. Uhland gleichzeitig als Geschäftsführer entlohnt werden.
- 5.2 Im Gegenzug wird ABC das Recht eingeräumt, jederzeit je zwei weitere Mitglieder des Verwaltungsrates der Eldorado zu benennen und den neuen Verwaltungsräten treuhänderisch je eine Aktie zur Ausübung ihres Verwaltungsratsmandates zu übertragen. Stattdessen kann ABC aber auch jederzeit einen

zusätzlichen Geschäftsführer für Eldorado stellen. Diese zusätzlichen Funktionsträger sind nach den ortsüblichen Ansätzen von der jeweils betroffenen Gesellschaft zu honorieren bzw. zu entlönnen.

- 5.3 Macht ABC von ihrem Recht zur Bestellung von zusätzlichen Verwaltungsräten oder einem zusätzlichen Geschäftsführer bei Eldorado Gebrauch, so gilt ab diesem Zeitpunkt für alle Mitglieder der Verwaltung bzw. der Geschäftsführung nur noch eine Kollektivunterschriftsberechtigung zu Zweien, wobei Grübler und Uhland unter sich nicht zeichnungsberechtigt sind. In jedem Fall haben Grübler und Uhland als Organe der betroffenen Gesellschaften weiterhin ABC bzw. deren Vertreter über den Geschäftsgang laufend zu informieren. Form, Inhalt und Häufigkeit bzw. die Termine dieser Berichte können von ABC festgelegt werden. Vorgesehen ist im wesentlichen ein Jahresbudget auf Monatsbasis mit Gewinn- und Verlustrechnung, eine Bilanzplanung und ein monatlicher Soll-Ist-Vergleich bis zum 10. Tag des Folgemonates mit einer Kurzvorschau auf die Zielerreichung am Jahresende. Die entsprechenden Formate diesbezüglich werden von ABC zur Verfügung gestellt.
- 5.4 Zur Klarstellung der Aufgaben von Verwaltung und Geschäftsführung werden die Vertragsparteien bei Eldorado das im Anhang 2 befindliche Organisations- und Geschäftsreglement sowie das Funktionendiagramm gemäss Anhang 3 erlassen.

6. Geheimhaltungspflicht

- 6.1 Die Parteien verpflichten sich gegenseitig, sämtliche der ihnen im Zusammenhang mit Eldorado zufließenden Informationen geheimzuhalten. Dies gilt insbesondere auch bezüglich Fabrikations- und Geschäftsgeheimnissen sowie Kundenbeziehungen.
- 6.2 Dauer und Umfang der Geheimhaltungspflicht richten sich nach den Informationen der Gesellschaften und den potentiellen Schädigungswirkungen. Die Geheimhaltungsverpflichtung besteht über die Dauer der Parteieigenschaft im Zusammenhang mit diesem Vertrag hinaus.

7. Rechtsnachfolger

- 7.1 Die Vertragsparteien verpflichten sich, ihre sämtlichen Rechte und Pflichten aus diesem Vertrag auf allfällige Rechtsnachfolger wie etwa Aktienerwerber oder Erben zu übertragen.
- 7.2 Um die Verpflichtung bezüglich Rechtsnachfolgern sicherzustellen, hat während der Dauer dieses Vertrages jeder neue Aktionär unmittelbar bei der Aktienübertragung ein Exemplar dieses Aktionärsbindungsvertrages ausdrücklich als für ihn rechtsverbindlich zu unterzeichnen.

8. Konventionalstrafe

- 8.1 Die Vertragsparteien verpflichten sich gegenseitig, für jeden Fall einer Verletzung des vorliegenden Aktionärbindungsvertrages eine Konventionalstrafe von CHF 100'000.-- pro Verletzung zu bezahlen. Diese Konventionalstrafe steht den in ihren Rechten verletzten Vertragsparteien zu gleichen Teilen zu.
- 8.2 Ungeachtet der Bezahlung der Konventionalstrafe ist jede Partei weiterhin verpflichtet, diesen Vertrag einzuhalten. Zudem kann von den betroffenen Vertragsparteien ein allfällig über die Konventionalstrafe hinausgehender Schaden geltend gemacht werden.

9. Dauer des Vertrages

- 9.1 Der Aktionärbindungsvertrag tritt mit allseitiger Unterzeichnung durch die Vertragsparteien in Kraft.
- 9.2 Der Vertrag wird vorerst auf eine feste Dauer von zwanzig Jahren abgeschlossen. Sofern er bis zum Ablauf einer festen Vertragsdauer nicht von einer der Vertragsparteien gekündigt wurde, verlängert er sich jeweils automatisch um eine weitere feste Dauer von zehn Jahren.
- 9.3 Auf das Ende einer festen Vertragsdauer, erstmals per 31.12.2016, kann der Vertrag von jeder Partei unter Einhaltung einer Kündigungsfrist von zwei Jahren durch eingeschriebenen Brief an die anderen Vertragsparteien gekündigt werden.
- 9.4 Nach rechtmässiger Auflösung des Aktionärbindungsvertrages hat die Hinterlegungsstelle gemäss vorstehender Ziff. 2.1 die Aktien unbelastet den jeweiligen Eigentümern herauszugeben.

10. Übrige Bestimmungen

- 10.1 Jede Partei trägt die ihr entstandenen Kosten einer allfälligen Rechts- und Steuerberatung im Zusammenhang mit diesem Aktionärbindungsvertrag selbst. Demgegenüber sind die Aufwendungen im Zusammenhang mit der Aktienhinterlegung und der Statutenänderung von Eldorado zu tragen.
- 10.2 Der vorliegende Vertrag und dessen Anhänge enthalten sämtliche aktienrechtlichen Vereinbarungen zwischen den Parteien. Sämtliche Anhänge bilden einen integrierenden Bestandteil des Aktionärbindungsvertrages.
- 10.3 Sollte eine Bestimmung dieses Vertrages unwirksam oder nichtig sein, so wird die Geltung des übrigen Vertragsinhalts hierdurch nicht berührt. Die unwirksame oder nichtige Bestimmung ist durch die gesetzlich zulässige Bestimmung zu ersetzen, die den wirtschaftlichen oder vertraglichen Zwecken am nächsten kommt.

10.4 Änderungen oder Ergänzungen dieses Aktionärbindungsvertrages bedürfen zu ihrer Gültigkeit der Schriftform.

11. Schiedsgericht und anwendbares Recht

11.1 Alle aus oder in Zusammenhang mit dem vorliegenden Aktionärbindungsvertrag sich ergebenden Streitigkeiten werden nach der bei Einleitung des Verfahrens geltenden **Vergleichs- und Schiedsgerichtsordnung der Internationalen Handelskammer** von drei gemäss dieser Ordnung ernannten Schiedsrichtern endgültig entschieden.

11.2 Eine Partei, welche das Schiedsverfahren einleiten will, hat dies den anderen Parteien unter Nennung des von ihr bezeichneten Schiedsrichters mitzuteilen. Die anderen Parteien haben binnen 30 Tagen nach Erhalt dieser Mitteilung gemeinsam den zweiten Schiedsrichter zu bezeichnen und der ersten Partei mitzuteilen. Binnen 30 Tagen nach Bezeichnung des zweiten Schiedsrichters haben die beiden Schiedsrichter einen dritten Schiedsrichter als Obmann zu bezeichnen. Wenn binnen dieser Frist(en) die andere Partei den zweiten Schiedsrichter nicht bezeichnet oder sich die beiden Schiedsrichter nicht auf einen dritten Schiedsrichter als Obmann einigen können, wird (werden) die fehlende(n) Ernennung(en) auf Antrag einer Partei vom Präsidenten des Schiedsgerichtshofes vorgenommen. Beim Ersatz eines Schiedsrichters gelten die vorstehenden Bestimmungen entsprechend.

11.3 Dieser Vertrag unterliegt vollumfänglich **schweizerischem materiellem Recht**. Dasselbe gilt auch für die übrigen, im Zusammenhang mit der vorliegenden Grundsatzvereinbarung abzuschliessenden Verträge.

St.Gallen, den

Für die ABC Holding AG

Bern, den

Hans Grübler

München, den

Rüdiger Uland

Anhänge:

- 1 Statuten der Eldorado AG
- 2 Put-and-Call Option
- 3 Organisations- und Geschäftsreglement der Eldorado AG
- 4 Funktionendiagramm der Eldorado AG

CHECKLISTE FÜR AKTIONÄRBINDUNGSVERTRÄGE

1. Vertragsparteien

- genaue Bezeichnung und Adresse überprüfen
- bei natürlichen Personen im Zweifel Handlungsfähigkeit prüfen
- bei juristischen Personen HR-Auszug und Zeichnungsberechtigung prüfen

2. Absichts- und Grundsatzklärung

- Beschreibung der Vertragsparteien
- Festhalten der aktuellen Beteiligungen
- Zielsetzung des Aktionärbindungsvertrages
- Regelungsumfang des Aktionärbindungsvertrages

3. Vertragsgrundlagen

- Auflistung der massgebenden Vertragsgrundlagen
- Einbindung der Unterlagen als Anhänge
- Expertisen / Schätzungen / Zwischenrevision verlangen
- Garantie der Unterlagen
- Folgen bei Fehlern in den Unterlagen / Möglichkeit zur Rückabwicklung

4. Gründungsverpflichtung

- Höhe und Art der Einlagen
- Kreis der Aktionäre
- Bestellung der Organe
- Statutenentwurf
- Entwurf Organisations- und Geschäftsreglement
- Liberierungspflicht
- Nachschusspflicht
- Folgen bei Unmöglichkeit der Gründung

5. Stimmbindung

- Zweck der Stimmbindung
- Art der Stimmbindung
- Auflistung der Geschäfte mit Stimmbindung
- Dividenden- und Geschäftspolitik
- Vollzug der Stimmbindung / evtl. Bestellung eines Vertreters
- Folgen bei Nichteinhaltung

6. Aktienübertragung

- Vorhandrecht / Vorkaufsrecht / Rückkaufsrecht
- Sicherung durch entsprechende Statutenklausel
- Put-and-Call Option mit Verfahrensübersicht
- Regelung von Umfang, Fristen, Modalitäten
- Folgen bei Nichteinhaltung

7. Kapitalerhöhung / Sanierung

- Art und Höhe der einzelnen Einlagen / Darlehen
- Bestimmung Depositenkonto / Firmenkonto
- Entwurf Darlehensvertrag
- Entwurf Rangrücktritt
- Fristen und Modalitäten
- Folgen bei nicht fristgerechter Einlage

8. Organbestellung

- Zusammensetzung und Zeichnungsberechtigung Verwaltungsrat
- Bestimmung Revisionsstelle / Aenderungsmöglichkeit
- Bestellung und Ueberwachung der Geschäftsführung
- Periodische Berichterstattung
- Ersatzbestellung
- Zeichnungsberechtigung VR und GL
- Honorierung VR und GL
- Entwurf Funktionendiagramm
- Décharge für bisherige Tätigkeit
- Folgen bei nicht vertragsmässiger Organbestellung

9. Aktiendeponierung

- Umfang der Aktiendeponierung
- Problem der Verpfändung
- Ort der Deponierung
- Regelung der Verfügungsgewalt
- Vollzug der Deponierung und Auflösung bei Vertragsende
- Führung des Aktienbuches
- Folgen bei nicht fristgerechter Deponierung

10. Konkurrenzverbot

- Betroffene Personen
- Zeitliche, örtliche und sachliche Beschränkung
- Zusammenhang mit Verwaltungsratsmandat oder Arbeitsvertrag
- Folgen der Nichteinhaltung des Konkurrenzverbotes

11. Geheimhaltungspflicht

- Betroffene Personen
- Umfang und Dauer der Geheimhaltungspflicht
- Einsichts- und Auskunftsrecht der Parteien
- Weiterübertragung auf Dritte
- Folgen der Nichteinhaltung der Geheimhaltungspflicht

12. Rechtsnachfolger

- Uebertragungspflicht auf Rechtsnachfolger
- Uebergang bei Güterrecht, Erbrecht und Schenkung
- Massnahmen bei Konkurs einer Vertragspartei
- Möglichkeit zur Einbringung der Beteiligung in eine Holding
- Folgen bei Nichteinhaltung der Uebertragungspflicht

13. Konventionalstrafe

- Fälligkeit der Konventionalstrafe
- Höhe der Konventionalstrafe pro Verstoss
- Anspruchsberechtigte der Konventionalstrafe
- Verpflichtung zur weiteren Einhaltung des Vertrages
- Geltendmachung von zusätzlichem Schadenersatz
- Folgen der Nichtleistung der Konventionalstrafe / Absicherung

14. Dauer des Vertrages

- Beginn des Vertrages
- Festlegung ob bestimmte oder unbestimmte Dauer
- Bei unbestimmter Dauer Kündigungsfrist und Kündigungsmodalität
- Auflistung von wichtigen Gründen für fristlose Kündigung
- Verlängerung bei Vertrag auf bestimmte Dauer
- Folgen bei Beendigung des Vertrages

15. Uebrige Bestimmungen

- Kostentragung
- Bedeutung von Anhängen oder Beilagen
- Salvatorische Klausel
- Form für Aenderungen oder Ergänzungen
- Anzahl ausgestellter Vertragsexemplare

16. Gerichtsstand und anwendbares Recht

- Optische Hervorhebung der Klausel zur Gültigkeit
- Sachlicher Umfang der Gerichtsstandsklausel
- Festlegung ob exklusiver oder nicht exklusiver Gerichtsstand
- Bestimmung des formellen Rechts / Verfahrenssprache / Prozessordnung
- Bestimmung des materiellen Rechts und Vertragsqualifikation
- Verfahren zur Prozesseinleitung / Vermittlungsverfahren
- Bestellung und Sitz des Gerichtes
- Festlegung der prozessualen Fristen, soweit zulässig

17. Vertragsabschluss

- Anhänge oder Beilagen vollständig auflisten
- Korrekter Unterzeichnungsort und Unterzeichnungsdatum angeben
- Mindestens einen kompletten Vertrag paraphieren
- Mindestens für jede Vertragspartei ein vollständiges Original