

**Der Treuhandexperte
L'expert fiduciaire
Il perito fiduciario**

86/1

Helbing & Lichtenhahn

Fachzeitschrift des
Schweizerischen Treuhänder-Verbandes
Erscheint sechsmal jährlich

Revue professionnelle
de l'Union suisse des Fiduciaires
Paraît six fois par an

Rivista professionale
dell'Unione Svizzera dei Fiduciari
E' pubblicato bimestralmente

STV|USF

Fachbeiträge

Articles spécialisés

Der Aktionärbindungsvertrag

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

1. Grundlage und Bedeutung

Die Gründe zum Abschluss eines Aktionärbindungsvertrages können im Einzelfall sehr unterschiedlich sein. 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

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. 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.

Zählt die Verwaltung anlässlich einer GV z.B. 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

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. Die Aufnahme eines entsprechenden Artikels wurde mit der Begründung abgelehnt, dass die Aktiengesellschaft selbst nicht Vertragspartei sei und auch nicht werden könne, weshalb eine entsprechende Regelung unnötig sei.

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.

3. Rechtliche Qualifikation

Nach ständiger Lehre und Rechtsprechung handelt es sich beim Aktionärbindungsvertrag ebenso wie beim Mandatsvertrag mit einem Verwaltungsrat nicht um einen Innominatkontrakt. Vielmehr ist der Aktionärbindungsvertrag je nach Ausgestaltung und Zielsetzung unter die bestehenden gesetzlichen Vertragstypen zu subsumieren.

Grundsätzlich sind drei rechtlich unterschiedliche Qualifikationen möglich:

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 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 Aktionärbindungsvertrag zur Hauptsache ein gemeinsames, abgestimmtes Verhalten bezweckt wird, das letztlich der Erreichung eines ge-

meinsamen 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. Der Richter wird deshalb im Einzelfall beurteilen müssen, welche Qualifikation für das zu beurteilende Problem angemessen ist.

4. Grundsatz der Formfreiheit

Nachdem der Aktionärbindungsvertrag in der Schweiz nicht ausdrücklich gesetzlich geregelt ist, sondern meistens lediglich subsidiär die Vorschriften über die einfache Gesellschaft zur Anwendung gelangen, muss ein Aktionärbindungsvertrag grundsätzlich formlos geschlossen werden können. 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 (z.B. Abzahlungsvertrag oder erbrechtliche Bestimmung). 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.

5. Inhalt

5.1 Übersicht

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 Aktionärbindungsvertrages. Entsprechend der rechtlichen Qualifikation können die einzelnen Klauseln eines Aktionärbindungsvertrages und damit auch sein Inhalt grundsätzlich in schuldrechtliche und gesellschaftsrechtliche Bestimmungen unterteilt werden.

Die meisten Aktionärbindungsverträge enthalten Stimmbindungen und Verfügungsbeschränkungen. 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 Grundsatzerklärung, 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.

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.

e) Verpflichtung zur Hinterlegung der Aktien in einem gemeinsamen Sperrdepot. Dies ist besonders wichtig bei Inhaberaktien. Problematisch ist die Regelung der Verfügungsberechtigung über das Sperrdepot.

f) 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.

g) 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.

h) 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.

i) Festlegung des anwendbaren Rechts und eines zwingenden Gerichtsstandes 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 Aktionärsbindungsvertrages. Auf diese Weise gelingt es auch kleinen Aktionärsgruppen, Unzulänglichkeiten des Minderheitsschutzes im Aktienrecht wettzumachen. Dabei verpflichten sich alle Vertragsparteien, anlässlich der Generalversammlung ihre Stimme einheitlich abzugeben.

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

5.3 Entscheidungsfindung bei Pattsituationen

Um die Entscheidungsfindung zu erleichtern oder sogar ultimativ zu ermöglichen, kann bei Pattsituationen ein Aktionärsbindungsvertrag abgeschlossen werden. Zwar gibt es kein Allheilmittel für Pattsituationen bei zerstrittenen Zweimann-Aktiengesellschaften, doch können mit einem Aktionärsbindungsvertrag zumindest Lösungsansätze geschaffen werden.

5.4 Anrecht auf einen Verwaltungsratsitz

Nach Gesetz steht nur den einzelnen Aktionärskategorien das Recht auf Vertretung im Verwaltungsrat zu. 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

Leider wurde mit der Revision des Aktienrechtes keine Regelung des Vorkaufsrechtes 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 Übertragbarkeit von nicht börsenkotierten Aktien nicht erschweren dürfen. Gestützt darauf lehnt das Handelsregisteramt Zürich heute grundsätzlich statutarische Vorkaufsrechte ab, sofern es sich um direkte Verpflichtungen der Aktionäre und nicht nur um Handlungsvorschriften für den Verwaltungsrat handelt.

Im Rahmen eines Aktionärsbindungsvertrages sind Vorverkaufsrechte ohne weiteres zulässig.

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 Übernahme 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 Aktionärsbindungsvertrag noch weitere Klauseln denkbar und zulässig, so z.B. Gründungsverpflichtung, Sacheinlageregelung, Liefer- und Abnahmeverpflichtung, Lizenzvertrag, Konkurrenzausschluss, etc.

6. Dauer

Die Parteien sind grundsätzlich frei, den Aktionärsbindungsvertrag auf bestimmte oder unbestimmte Zeit abzuschliessen. Bei Verträgen auf unbestimmte Dauer sollte jedoch immer eine konkrete Kündigungsfrist vereinbart werden, um Missverständnissen vorzubeugen.

Die Festlegung der vertraglichen Dauer gestaltet sich oftmals schwierig. Auf der einen Seite erfüllt nur ein langfristiger Aktionärsbindungsvertrag seinen Zweck, andererseits aber will sich keine Vertragspartei zu stark binden. Hier hilft die Schaffung von Ausweichklauseln. 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.

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. Handelt es sich um einen Aktionärbindungsvertrag mit überwiegend gesellschaftsrechtlichem Aspekt, so ist gemäss Art. 546 Abs. 1 OR eine Kündigungsfrist von sechs Monaten einzuhalten.

7. Durchsetzung

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.

Die in ihren Rechten verletzte Vertragspartei kann grundsätzlich nicht nur Schadenersatz, sondern auch Realerfüllung fordern. Dies hat das Kassationsgericht des Kantons Zürich bereits im Zusammenhang mit einem einstweiligen Rechtsschutzverfahren für Stimmbindungen festgestellt. 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.

- 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 Vinkulierungs- und Vorkaufsrechten
- Vorkaufs- oder Vorhandrecht
- Abstimmungsverfahren mit Mehrheitsbeschluss innerhalb der Vertragsparteien

(Das vollständige Referat inkl. Mustervertrag und Checkliste kann beim STV Sektion Zürich, Kurssekretariat, Tel. 01/ 301 16 46; Fax: 01/ 301 40 17; e-mail: kurs@stv-zh.ch bestellt werden.)



Die umfangreichste* Firmen- verwaltung

Fibu - KPMG Fides zertifiziert**
Lohn - SUVA geprüft

Finanzbuchhaltung

Debitoren

Fakturierung

Lagerverwaltung

Kreditoren

Lohnbuchhaltung

Kostenstellen

SOFTPLUS SA, Panorama 12, 1800 Vevey
021 925 25 35/Fax 021 925 25 36

SOFTPLUS AG, Moosgasse 22, 3232 Ins
032 313 53 13/Fax 032 313 53 15

SOFTPLUS TI SAGL, CP 857, 6600 Locarno
091 730 17 17/ Fax 091 730 17 19

winway@softplus.ch - www.winway.ch



TM

*Preis/Leistung ** Auf Verlangen stellen wir Interessenten das vollständige Zertifikat der KPMG Fides zur Verfügung