



Pflichten, mit Ausnahme der Liberierungspflicht (↑Liberierung). Rechte und Pflichten zwischen den Aktionären werden daher in Aktionärbindungsverträgen vereinbart. Auf diese Weise wird die kapitalbezogene Mitgliedschaft in der Aktiengesellschaft durch personalistische Elemente ergänzt. Durch die gemeinsame Geltendmachung von Aktionärsrechten kann zudem die Position von ↑Minderheitsaktionären gestärkt oder eine gemeinsam gehaltene Mehrheit sichergestellt werden. Schliesslich können Aktionärbindungsverträge zur Einflussnahme auf eine Gesellschaft durch Dritte, die selbst keine ↑Aktien halten, dienen.

Typische Inhalte von Aktionärbindungsverträgen betreffen die (einheitliche) Ausübung der Stimmrechte in der Generalversammlung und allenfalls im Verwaltungsrat sowie Erwerbsrechte und Anbieterspflichten bei der Veräusserung von Aktien. Weitere häufige Vertrags Elemente sind spezielle Treuepflichten, Konkurrenzverbote, die Pflicht zur Übernahme von Aktien, Rechte und Pflichten zu Arbeitsleistungen gegenüber der Gesellschaft, zur Übernahme der Geschäftsführung oder zur Lieferung von Sachwerten sowie die Verpflichtung, für Gesellschaftsschulden persönlich aufzukommen oder dafür mitzuhafeln.

2. *Rechtliche Qualifikation*

Soweit Aktionärbindungsverträge – was meist der Fall ist – ein gemeinsames Vorgehen wie beispielsweise die einheitliche Stimmabgabe regeln, sind sie als Gesellschaftsverträge, in der Regel als einfache Gesellschaften, zu qualifizieren. Geht es nur um den Austausch von Leistungen zwischen den Beteiligten oder darum, dass eine Partei im Interesse der andern tätig werden soll, handelt es sich um Schuldverträge. Dies trifft etwa dann zu, wenn ein Vertrag lediglich einseitige oder gegenseitige Anbieterspflichten und Erwerbsrechte beinhaltet oder wenn sich eine Partei verpflichtet, ihre Aktionärsrechte entsprechend den Weisungen der anderen auszuüben. Der Aktionärbindungsvertrag bindet die Vertragsparteien nur untereinander. Die Aktiengesellschaft selbst braucht den Bindungsvertrag nicht zu beachten, und sie kann daraus keine Rechte ableiten. Ihr und Dritten gegenüber ist daher auch ein vertragswidriges Verhalten einer Vertragspartei verbindlich. So ist beispielsweise eine Stimmabgabe oder eine Aktienveräusserung in Verletzung eines Aktionärbindungsvertrages rechtsgültig und kann weder von der Gesellschaft noch vom benachteiligten Vertragspartner angefochten werden.

3. *Form, Dauer und Beendigung*

Für die Begründung von Aktionärbindungsverträgen gilt Formfreiheit, wobei in der Praxis meist die einfache Schriftform und gelegentlich die Form der öffentlichen Urkunde eingehalten wird. Ein Aktio-

Aktionärbindungsvertrag

Aktionärbindungsverträge (ABV) – auch ↑Poolverträge, Aktionärskonsortien oder ↑Syndikate genannt – sind Verträge zwischen Aktionären unter sich oder mit Dritten und haben in erster Linie die Ausübung von Aktionärsrechten zum Inhalt. Sie sind gesetzlich nicht geregelt, von Lehre und Rechtsprechung jedoch als zulässig anerkannt und in der Praxis sehr verbreitet.

1. *Ziel und Inhalt*

Aus dem Aktienrecht selbst ergeben sich für den Aktionär weder gegenüber den anderen Aktionären noch gegenüber der Gesellschaft irgendwelche

Aktionärskonsortium

närbindungsvertrag kann auf bestimmte oder auf unbestimmte Dauer abgeschlossen werden, wobei die längstmögliche Dauer umstritten ist. Zulässig sein dürfte ein Vertrag für etwa 20 Jahre oder auf Lebenszeit einer Vertragspartei, allenfalls auch für die Dauer der Aktionärsstellung. Hingegen sind Verträge auf ewige Dauer und wohl auch solche auf Dauer der Aktiengesellschaft nicht möglich und nach Ablauf einer gewissen Zeit kündbar. Die Modalitäten der Beendigung richten sich nach den vertraglichen Vereinbarungen oder, falls solche nicht bestehen oder nicht rechtsgültig sind, nach den entsprechenden gesetzlichen Bestimmungen. Verträge auf bestimmte Dauer enden normalerweise mit Zeitablauf, solche auf unbestimmte Zeit aufgrund einer Kündigung. Ausserordentliche Beendigungsgründe (insbesondere Rücktritt oder Kündigung aus wichtigem Grund oder zufolge Unmöglichkeit) sind bei allen Arten von Aktionärbindungsverträgen denkbar, ebenso Kündigungen wegen übermässiger Bindung oder zufolge Verletzung der Persönlichkeit. Bei Aktionärbindungsverträgen in der Form von einfachen Gesellschaften ist zu beachten, dass diese jederzeit auf sechs Monate hinaus gekündigt werden können, falls der Vertrag keine Kündigungsmöglichkeit und keinen Endtermin vorsieht.

4. Durchsetzbarkeit

Ist die Verletzung von Vertragspflichten durch eine Partei voraussehbar, kann ihre Einhaltung durch richterlichen Befehl sichergestellt werden. Doch sind drohende Verletzungen in der Regel nicht zum Voraus zu erkennen, und da einmal vorgenommene vertragswidrige Handlungen nicht rückgängig gemacht werden können, hat der Geschädigte von Gesetzes wegen nur Anspruch auf Schadenersatz. Um die Erfüllung von Aktionärbindungsverträgen trotzdem sicherzustellen, hat die Praxis verschiedene Hilfsmittel entwickelt. Häufig ist die Vereinbarung von Konventionalstrafen. Andere Möglichkeiten sind die gemeinsame Hinterlegung der gebundenen Aktien, die fiduziarische Übertragung der belasteten Aktien an einen Dritten oder deren Überführung in das Gesamteigentum aller Beteiligten. Mit der Einbringung aller Aktien in eine ↑ Holdinggesellschaft kann eine noch grössere Sicherheit erlangt werden, allerdings unter Preisgabe der direkten Aktionärsrechte, welche an die Holdinggesellschaft übergehen. Aktionärbindungsverträge enthalten häufig Schiedsklauseln. Grund dafür sind vor allem das Geheimhaltungsinteresse und das schnellere Verfahren vor Schiedsgerichten.

5. Schranken der Zulässigkeit und börsenrechtliche Folgen

Aktionärbindungsverträge sind unter anderem rechtswidrig, wenn mit ihnen die Umgehung von Stimmrechtsbeschränkungen oder statutarischen

Vinkulierungsvorschriften (↑ Vinkulierte Aktie) beabsichtigt wird. Ist ein Verwaltungsratsmitglied Vertragspartei, dann gehen bei Ausübung des Verwaltungsratsmandats seine Pflichten zur Interessenwahrung zu Gunsten der Gesellschaft den Pflichten aus dem Aktionärbindungsvertrag vor. Grundsätzlich können Aktionärbindungsverträge auch bei Sittenwidrigkeit unwirksam sein, doch liegt im Umstand, dass durch eine Stimmbindung die freie Meinungsbildung eingeschränkt wird, in der Regel keine Sittenwidrigkeit. Bei Gesellschaften mit börsenkotierten Aktien sind die Vertragsparteien eines Aktionärbindungsvertrags unter gewissen Umständen «in gemeinsamer Absprache mit Dritten handelnde Personen» oder eine «organisierte Gruppe» im Sinne des Börsengesetzes. Sie unterliegen dann nach Massgabe der Bestimmungen des Börsenrechts Meldepflichten (↑ Meldepflichten im Bank- und Finanzmarktbereich) und ↑ Angebotspflichten. *Peter Forstmoser*

Aktionärskonsortium

↑ Aktionärbindungsvertrag.

Partiarische Rechtsgeschäfte

(Zusammenhangsbau)

Partiarische Rechtsgeschäfte

Beim partiarischen Rechtsgeschäft handelt es sich um einen Vertrag, dessen Besonderheit darin besteht, dass das Entgelt für die Leistung des einen Vertragspartners vom Geschäftserfolg des anderen Vertragspartners abhängt. Als Beispiele können Miet- oder Pachtverträge dienen, bei welchen sich der Miet- und Pachtzins am Umsatz des Mieters oder Pächters orientiert. Das gemeinsame Interesse der Vertragspartner am Geschäftsergebnis ist ein Element, das partiarische Rechtsgeschäfte und Gesellschaften verbindet. Da die Vertragspartner aber nicht verabreden, den Erfolg durch gemeinsame Anstrengung, mit gemeinsamen Kräften und Mitteln zu erreichen, bleiben partiarische Verträge zweiseitige Schuldverträge. Im Zusammenhang mit dem Bank- und Börsengeschäft sind neben dem partiarischen ↑ Darlehen die folgenden Geschäftsbesorgungsverträge von praktischer Bedeutung: der einfache Auftrag mit Erfolgshonorar und von diesem abgeleitete Formen, der Mäklervertrag, der Agenturvertrag und die Kommission, bei welcher eine erfolgsabhängige Vergütung bereits gesetzlich verankert ist, sowie die gemischten Rechtsgeschäfte des Bankenverkehrs, wie etwa der Vermögensverwaltungsauftrag. Ob im konkreten Fall eine Gesellschaft oder ein partiarisches Rechts-



Partiarisches Darlehen

verhältnis vorliegt, ist oft schwer zu bestimmen, da es häufig an klaren vertraglichen Abmachungen mangelt und sich die Parteien nicht selten widersprüchlich verhalten. Für die Rechtsfolgen und im Speziellen die Haftung ist die rechtliche Qualifikation aber entscheidend. †Partiarisches Darlehen.

Peter Forstmoser

Partiarisches Darlehen

Das partiarische Darlehen ist ein echtes †Darlehen im Sinne von OR 312 ff. Es setzt die Verpflichtung des Darlehensgebers zur Übertragung des Eigentums an einer Summe Geld oder anderen vertretbaren Sachen und die Rückerstattungspflicht des Darlehensnehmers von Sachen der nämlichen Art in gleicher Menge voraus. Vom klassischen kaufmännischen Darlehen unterscheidet sich das partiarische Darlehen dadurch, dass ein fester †Zins überhaupt nicht oder nur in bescheidener Höhe vorgesehen ist, dafür aber eine Beteiligung am Geschäftsgewinn (und ausnahmsweise auch am Geschäftsverlust) vereinbart wird.

Besteht das Entgelt ausschliesslich in einem Anteil am †Reingewinn (und allenfalls auch am Verlust), kann die Grenzziehung zur einfachen Gesellschaft und vor allem ihrer Abart, der stillen Gesellschaft, bei welcher Dritten gegenüber nur der Hauptgesellschafter in Erscheinung tritt, schwierig sein. Wie bei der Gesellschaft decken sich die Interessen des Darlehensgebers und Darlehensnehmers teilweise, da beide an einer positiven Gewinnentwicklung interessiert sind. Ob im Einzelfall ein Darlehen oder ein Gesellschaftsverhältnis vorliegt, ist aufgrund der gesamten Umstände zu entscheiden. Die Bezeichnung, welche die Parteien für ihr Rechtsverhältnis verwendet haben, ist kein absolutes Kriterium für die Qualifikation, da diese dem Parteiwillen entzogen ist.

Wichtigstes Abgrenzungskriterium ist das Mitbestimmungsrecht des Geldgebers: Eine Gesellschaft setzt voraus, dass dem Geldgeber zumindest bei den grundlegenden Entscheidungen ein Mitbestimmungsrecht zukommt. Fehlt ein solches vollständig, ist ein partiarisches Darlehen anzunehmen. Sodann ist auf die folgenden Indizien zu achten: Der vertragliche Ausschluss einer Verlustbeteiligung deutet auf ein partiarisches Darlehen hin, da ein solcher bei Gesellschaftsverträgen aussergewöhnlich ist. Die Verbuchung des Betrages als †Fremdkapital spricht ebenfalls für ein partiarisches Darlehen. Dagegen deutet die vertragliche Vereinbarung eines Konkurrenzverbots zu Lasten des Geldgebers auf ein Gesellschaftsverhältnis hin, da sich die Pflicht des Darlehensgebers regelmässig in der Kapitalhingabe erschöpft.

Die rechtliche Qualifikation ist von eminenter praktischer Bedeutung, da der Gesellschafter für die Schulden mithaftet, während den †Gläubiger nicht nur keine Haftung trifft, sondern er vielmehr den zur Verfügung gestellten Betrag zurückverlan-

gen kann. Zu beachten ist, dass sich die Qualifikation einer rechtlichen Beziehung im Laufe der Zeit ändern kann: Mischt sich ein Geldgeber mehr und mehr in die geschäftlichen Belange ein, dann kann aus dem (partiarischen) Darlehen eine stille Gesellschaft werden, mit entsprechenden Haftungsfolgen.

Peter Forstmoser

Max Boemle
Max Gsell
Jean-Pierre Jetzer
Paul Nyffeler
Christian Thalmann

Geld-, Bank- und Finanzmarkt-Lexikon der Schweiz

VERLAG:SKV

Zürich
2002