



Kommentar zu: Urteil: [4A_282/2017](#) vom 2. Mai 2018
Sachgebiet: Vertragsrecht
Gericht: Bundesgericht
Spruchkörper: I. zivilrechtliche Abteilung
dRSK-Rechtsgebiet: Vertragsrecht

De | Fr | It |

«Schiedsgutachten» über die Bestimmung des Aktienwerts

Abgrenzung von «Schiedsgutachterklauseln» i.S.v. Art. 189 ZPO und «Vertragspunkt-Bestimmungsklauseln» i.S.v. Art. 184 Abs. 3 OR

Autor / Autorin

Angela Baumeler, Dario Galli, Markus Vischer

walderwyss

Redaktor / Redaktorin

Christoph Brunner

PETER & KIM
ATTORNEYS AT LAW

In seinem Urteil 4A_282/2017 vom 2. Mai 2018 bestätigte das Bundesgericht den von der Vorinstanz aufgrund eines Gerichtsgutachtens festgelegten, durch den Käufer zu bezahlenden Kaufpreis als Gegenleistung für die Übertragung eines Aktienpakets.

Sachverhalt

[1] X. (Verkäufer, Beklagter, Beschwerdeführer) arbeitete seit dem 2. Dezember 1997 als Berater für die A. SA (nachfolgend: Gesellschaft), deren Hauptaktionär und Mitglied des Verwaltungsrats Z. (Käufer, Kläger, Beschwerdegegner) war (Sachverhalt Teil A.a).

[2] Am 1. Mai 2001 kaufte der Verkäufer 700 Inhaberaktien (nachfolgend: Aktien) der Gesellschaft und unterzeichnete am 29. Juni 2001 einen Aktionärsbindungsvertrag (nachfolgend: ABV). Art. 26 des ABV hielt Folgendes fest (Sachverhalt Teil A.b):

«Tout actionnaire-sortant s'engage à céder aux autres actionnaires les actions qu'il détient au jour de l'échéance de son contrat de travail, et ce pour le prix qui sera arrêté en application de la méthode figurant à l'annexe 3 de la présente convention. (...).

Le Conseil d'Administration de la société s'engage, dans un délai de huit jours à compter de l'échéance du contrat de travail ou de la cessation de l'activité de l'actionnaire-sortant, à solliciter du réviseur de A. SA l'évaluation, en application de la méthode de calcul figurant à l'annexe 3, du prix de ses actions, étant précisé que le prix qui sera ainsi arrêté s'imposera au vendeur et à/aux acquéreur(s) sans recours possible.

Dans un délai de 30 jours à compter de la réception par A. SA, ses actionnaires et/ou l'actionnaire sortant, de l'évaluation par le réviseur, l'actionnaire-sortant s'engage à mettre à la disposition des actionnaires ayant manifesté leur intention de faire usage de leur droit d'emption l'intégralité de ses actions contre l'engagement de ce(s) dernier(s) de payer le prix arrêté par le réviseur. [...]».

[3] Am 11. Mai 2007 kündigte der Verkäufer mit Wirkung per 30. November 2007 sein Arbeitsverhältnis. Am 21. September 2007 übte der Käufer sein Kaufsrecht in Bezug auf die vom Verkäufer gehaltenen Aktien aus. Dem Schreiben war ein Check in der Höhe von CHF 24'010 beigelegt. Es sollte eine Zwischenbilanz per 30. November 2007 erstellt und gleichzeitig der Wert der Aktien per dieses Datum neu berechnet werden, wobei eine etwaige Differenz zugunsten des Verkäufers bis spätestens 31. Januar 2008 zu zahlen war (Sachverhalt Teil A.c).

[4] Am 9. Oktober 2007 gab der Rechtsvertreter des Verkäufers den Check an den Käufer zurück (Sachverhalt Teil A.c).

[5] Am 23. Oktober 2007 bot der Verkäufer dem Käufer an, ihm seine Aktien für CHF 200'000 (entsprechend dem Marktwert der Gesellschaft, der sich aufgrund der bevorstehenden Übernahme durch ein amerikanisches Unternehmen derselben Branche ergebe) zu verkaufen. Am 31. Oktober 2007 lehnte der Käufer das Angebot ab (Sachverhalt Teil A.c).

[6] Mit Schreiben vom 2. November 2007 warf der Verkäufer dem Käufer vor, dass er verfrüht versucht habe, sein Kaufsrecht auszuüben (Sachverhalt Teil A.c).

[7] Am 15. November 2007 übergab der Käufer dem Verkäufer ein Aktienzertifikat, welches die Aktien repräsentierte (Sachverhalt Teil A.c).

[8] Mit Schreiben vom 5. Dezember 2007 übte der Käufer sein Kaufsrecht an den Aktien aus (Sachverhalt Teil A.c).

[9] Am 8. Januar 2008 forderte der Käufer den Verkäufer auf, ihm die Aktien zu überlassen. Dem Schreiben wurde ein Check über CHF 7'441 Franken (entsprechend CHF 10.63 pro Aktie) beigelegt (Sachverhalt Teil A.c).

[10] Am 12. Februar 2008 lehnte der Verkäufer das Angebot ab und bestritt die per 30. November 2007 erstellte Berechnung. Der Verkäufer kritisierte, dass der Käufer versucht habe, den Wert der Aktien künstlich zu verringern (Sachverhalt Teil A.c).

[11] Am 15. Februar 2008 teilte der Verkäufer dem Käufer mit, dass er den Check über CHF 7'441 als Akontozahlung eingelöst habe (Sachverhalt Teil A.c).

[12] Am 21. August 2008 unterbreitete der Käufer dem Verkäufer ein neues Angebot. Er teilte dem Verkäufer mit, dass die Revisionsstelle eine neue Berechnung des Werts der Aktien vorgenommen habe. Der auf diese Weise ermittelte Preis pro Aktie (bestätigt durch ein dem Angebot beigelegtes Schreiben der Revisionsstelle) betrug CHF 31.48 (entsprechend CHF 22'036 für die Aktien). Der Käufer forderte den Verkäufer auf, ihm sein Bankkonto mitzuteilen, auf das er den Restbetrag von CHF 14'585 (*recte*: CHF 14'5 9 5) bezahlen könne. Dieses Angebot nahm der Verkäufer nicht an (Sachverhalt Teil A.c).

[13] Über die Gesellschaft wurde am 19. September 2011 der Konkurs eröffnet (Sachverhalt Teil A.c).

[14] Mit Eingabe vom 21. Oktober 2008 beantragte der Käufer dem «Tribunal de première instance de Genève» u.a. der Verkäufer sei zu verpflichten, ihm die im Aktienzertifikat verbrieften Aktien herauszugeben. Der Verkäufer beantragte dem «Tribunal de première instance de Genève», ein Gerichtsgutachten über den Wert der Aktien einzuholen. Mit Schreiben vom 13. November 2009 an das «Tribunal de première instance de Genève» korrigierte die Revisionsstelle diverse Fehler in ihrer Berechnung (s. oben Rz. 12) bezüglich des Werts der Aktien. Der Wert pro Aktie betrug gemäss korrigierter Berechnung der Revisionsstelle CHF 11.93 (entsprechend CHF 8'351 für die Aktien). Angesichts des Ergebnisses der Gesellschaft berücksichtigte die Revisionsstelle in ihrer korrigierten

Berechnung keinen Goodwill. Mit Urteil vom 8. Februar 2011 hiess das «Tribunal de première instance de Genève» die Klage vollumfänglich gut (Sachverhalt Teil B.a).

[15] In der Folge legte der Verkäufer Berufung gegen dieses Urteil ein und machte u.a. geltend, die Bewertung der Aktien sei nicht korrekt erfolgt, insbesondere sei der Geschäftswert (Goodwill) vernachlässigt worden. Mit Urteil vom 11. Mai 2012 wies die «Chambre civile de la Cour de justice du canton de Genève» die Klage des Verkäufers ab und bestätigte, dass der Verkäufer die Aktien gegen Bezahlung von CHF 8'351 herauszugeben habe (Sachverhalt Teil B.b).

[16] Mit Urteil [4A_361/2012](#) vom 30. Oktober 2012 (nachfolgend: Rückweisungsurteil) hiess das Bundesgericht die vom Verkäufer gegen das Urteil der «Chambre civile de la Cour de justice du canton de Genève» erhobene Beschwerde in Zivilsachen gut, hob das angefochtene Urteil auf und wies die Sache zu neuer Beurteilung an die kantonale Instanz zurück (siehe die Urteilsbesprechung von KATIA ZIEGLER, Aktiengesellschaft: Auslegung des Aktionärbindungsvertrags, ius.focus 2012, Nr. 281). Das Bundesgericht erwog im Rückweisungsurteil im Wesentlichen, dass die Revisionsstelle bei der Berechnung des Werts der Aktien verschiedene Fehler begangen habe, insbesondere durch Annahme eines Goodwills von CHF 0, was nicht mit der von den Parteien im ABV vereinbarten Berechnungsmethode vereinbar sei. Das vom Verkäufer beantragte Gerichtsgutachten sei demnach notwendig gewesen, um den Wert der Aktien per 30. November 2007 unter Anwendung der Berechnungsmethode gemäss Anhang 3 des ABV zu bestimmen. Deshalb forderte das Bundesgericht im Rückweisungsurteil die kantonale Instanz auf, ein Gerichtsgutachten einzuholen (Rückweisungsurteil E. 6). Das Bundesgericht wies im Rückweisungsurteil darauf hin, dass die im Angebot des Käufers vom 21. August 2008 genannte Zahl nicht als ein durch die Revisionsstelle im Einklang mit dem ABV berechneter Preis angesehen werden könne (Rückweisungsurteil E. 3.6.4) (Sachverhalt Teil B.c).

[17] Mit Urteil vom 30. Juni 2016 ordnete das «Tribunal de première instance de Genève» die Einholung des vom Verkäufer beantragten Gutachtens an und setzte in der Folge basierend auf diesem Gutachten den Wert der Aktien auf CHF 18'923 (entsprechend ca. CHF 27.03 pro Aktie) fest. Der Verkäufer bestritt diese Berechnung nicht. Das «Tribunal de première instance de Genève» stellte fest, dass das Angebot des Käufers vom 21. August 2008 (entsprechend CHF 22'026 für die Aktien) höher war als der korrekt gemäss ABV berechnete Preis der Aktien. Es könne, so das «Tribunal de première instance de Genève», nachträglich davon ausgegangen werden, dass der Käufer die Erfüllung (Zahlung des Kaufpreises) gültig angeboten hatte und der Verkäufer sich somit nicht auf die Einrede des nicht erfüllten Vertrags berufen konnte, weswegen der Verkäufer zu verurteilen sei, dem Käufer das streitgegenständliche Aktienzertifikat zu übergeben (Sachverhalt Teil C.b).

[18] Mit Urteil vom 7. April 2017 bestätigte die «Chambre civile de la Cour de justice du canton de Genève» das Urteil des «Tribunal de première instance de Genève» (Sachverhalt Teil C.c).

[19] Gegen dieses Urteil gelangte der Verkäufer mit Beschwerde in Zivilsachen an das Bundesgericht und beantragte u.a., es sei festzustellen, dass sich der Wert der Aktien auf CHF 24'213 belaufe (Sachverhalt Teil D).

Erwägungen

[20] Im bundesgerichtlichen Verfahren bestritt der Verkäufer seine Verurteilung zur Lieferung des Aktienzertifikats nicht. Er bestritt jedoch den von ihm geschuldeten Kaufpreis (den die Vorinstanz auf CHF 11'482.24 beziffert hatte, d.h. CHF 18'923.24 abzüglich des an den Verkäufer am 8. Januar 2008 bezahlten Betrags von CHF 7'441) und machte geltend, sowohl das Gerichtsgutachten als auch die Vorinstanz hätten den vom Bundesgericht im Rückweisungsurteil verbindlich festgelegten Wert des Goodwills von CHF 600'000 missachtet, indem sie den Goodwill auf CHF 305'402 festgelegt hätten. Das Bundesgericht erinnerte daran, dass gemäss Anhang 3 des ABV der Goodwill zwingend einem Vielfachen des Aktienkapitals der Gesellschaft entsprechen müsse. Der Faktor, mit dem das Aktienkapital zu multiplizieren sei, werde jedoch nicht im Anhang 3 des ABV erwähnt. Im ABV sei der Goodwill auf CHF 600'000 festgelegt worden (Vervielfachung des Aktienkapitals mit Faktor 6), wobei ausdrücklich darauf hingewiesen werde, dass dies der Wert der Gesellschaft per 31. Dezember 1998 sei. Der im ABV genannte

Faktor 6 stelle kein allgemeines Kriterium dar, mit welchem jährlich der Wert der Aktien zu bestimmen sei, sondern dieser Faktor 6 werde lediglich als Beispiel für die Anwendung der von den Parteien in Anhang 3 vorgesehenen Methode («Vervielfachung des Aktienkapitals») für ein bestimmtes Jahr (1998) genannt. Die Kritik sei daher nicht stichhaltig (E. 4/4.1).

[21] Das Bundesgericht hiess die Beschwerde jedoch aus anderen Gründen teilweise gut. Es verpflichtete den Verkäufer, dem Käufer die Aktien zu übergeben und wies den Käufer an, dem Verkäufer CHF 11'482.24 (entsprechend dem Saldo des Preises für die Aktien) mit Verzugszins von 5% p.a. ab dem 12. Juni 2015 zu zahlen (E. 5).

Kurzkommentar

[22] Im Nachgang zur Beendigung des Arbeitsverhältnisses zwischen dem Verkäufer und der Gesellschaft und der Ausübung des Kaufrechts an den Aktien durch den Käufer entbrannte zwischen dem Verkäufer und dem Käufer ein langjähriger Konflikt über die Höhe des für die vom Verkäufer gehaltenen Aktien zu bezahlenden Kaufpreises. Die Parteien haben in Art. 26 ABV vereinbart, dass jeder Aktionär bei Beendigung seines Arbeitsverhältnisses die von ihm dazumal gehaltenen Aktien der Gesellschaft an die anderen Aktionäre zu übertragen hat. Der an den ausscheidenden Aktionär (*in casu* der Verkäufer) zu zahlende Kaufpreis sollte gemäss Art. 26 ABV durch die Revisionsstelle der Gesellschaft mittels der in Anhang 3 zum ABV vereinbarten Methode berechnet werden. Der so ermittelte Kaufpreis ist gemäss Art. 26 ABV für den jeweiligen Verkäufer und den/die Käufer bindend und endgültig.

[23] Viele M&A-Verträge sehen vor, dass eine bestimmte, von den Parteien einstweilen offengelassene Frage, wie z.B. eine Kaufpreisanpassung (*in casu* Bestimmung des Kaufpreises für die Aktien), später durch einen Dritten (*in casu* Revisionsstelle der Gesellschaft) entschieden werden soll. Solche Klauseln werden von den Parteien oft als «Schiedsgutachterklausel» bezeichnet und von der überwiegenden Mehrheit der Juristen als «Schiedsgutachterklausel» i.S.v. Art. 189 ZPO qualifiziert. Nach der hier vertretenen Auffassung sind – entgegen der h.L. – solche Klauseln, wie die vorliegend in Art. 26 ABV vereinbarte, keine Schiedsgutachterklauseln im Sinne von Art. 189 ZPO (einlässlich DARIO GALLI / MICHAEL KÜNDIG / MARKUS VISCHER, «Schiedsgutachterklauseln» in M&A-Verträgen, GesKR 2018, S. 427 f.). Denn Schiedsgutachten i.S.v. Art. 189 ZPO können sich nur zu Tatfragen, nicht aber auch zu Rechtsfragen äussern (GALLI / KÜNDIG / VISCHER, a.a.O., S. 426; a.M. BERNHARD BERGER, in: Berner Kommentar, Bern 2014, N 1 zu Art. 189 ZPO). Bei solchen in M&A-Verträgen enthaltenen «Schiedsgutachterklauseln» geht es jedoch in aller Regel nicht nur um die Feststellung von Tatsachen, sondern auch um die Beantwortung von Rechtsfragen, insbesondere im Zusammenhang mit der Vertragsauslegung (GALLI / KÜNDIG / VISCHER, a.a.O., S. 427). So auch im vorliegenden Fall: Die Revisionsstelle hatte u.a. auszulegen bzw. zu bestimmen, mit welchem Multiple das Aktienkapital der Gesellschaft multipliziert werden muss, um den Goodwill zu berechnen (s. E. 4.1). Solche beschriebenen Klauseln sind u.E. daher i.d.R. Anwendungsfälle von Art. 184 Abs. 3 OR und sind zwecks klarer Abgrenzung von den Schiedsgutachterklauseln i.S.v. Art. 189 ZPO als Vertragspunkt-Bestimmungsklauseln zu bezeichnen (GALLI / KÜNDIG / VISCHER, a.a.O., S. 429).

[24] Dieses Urteil zeigt erneut (s. auch Urteil des Bundesgerichts [4A_428/2015](#) vom 1. Februar 2016 [besprochen von PHILIP CARR / MARKUS VISCHER, [Sinn und Unsinn von Schiedsgutachten bei M&A-Streitigkeiten](#), in: dRSK, publiziert am 29. August 2016]; Urteil des Bundesgerichts [4A_307/2011](#) vom 16. Dezember 2011) exemplarisch auf, dass sich die aufgrund von «Schiedsgutachterklauseln» durchgeführten Verfahren entgegen der Hoffnungen der Parteien als sehr kompliziert und deswegen als kostspielig und zeitaufwändig erweisen (GALLI / KÜNDIG / VISCHER, a.a.O., S. 434). Dies hängt letztlich auch damit zusammen, dass – wie *in casu* – eine oder beide Parteien nicht gewillt sind, die Vertragspunkt-Bestimmung (*in casu* Bestimmung des Kaufpreises für die Aktien) zu akzeptieren und anschliessend an den Richter gelangen (GALLI / KÜNDIG / VISCHER, a.a.O., S. 434). Vorliegend mussten sich die involvierten Instanzen zweimal mit dem «Schiedsgutachten» der Revisionsstelle befassen. Aus diesem Grund stand der Kaufpreis für die vom Verkäufer gehaltenen Aktien erst über zehn Jahre nach der Ausübung des Kaufrechts durch den Käufer rechtsverbindlich fest. Nach der hier vertretenen Auffassung sollten die Parteien von M&A-Verträgen daher auf die Vereinbarung von solchen Vertragspunkt-Bestimmungsklauseln

verzichten und die Vertragspunkt-Bestimmung unter der allgemeinen Streitbeilegungsklausel direkt dem Richter (oder allenfalls Schiedsrichter) überlassen (GALLI / KÜNDIG / VISCHER, a.a.O., S. 435).

ANGELA BAUMELER, B.A. HSG in Law and Economics, Kurzpraktikantin, Walder Wyss AG

MLaw DARIO GALLI, Rechtsanwalt, Walder Wyss

Dr. iur. MARKUS VISCHER, LL.M., Rechtsanwalt, Walder Wyss

Zitiervorschlag: Angela Baumeler / Dario Galli / Markus Vischer, «Schiedsgutachten» über die Bestimmung des Aktienwerts, in: dRSK, publiziert am 31. Januar 2019

ISSN 1663-9995. Editions Weblaw

EDITIONS WEBLAW

Weblaw AG | Schwarztorstrasse 22 | 3007 Bern

T +41 31 380 57 77 info@weblaw.ch

weblaw.ch