

# Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: LB160025-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. L. Hunziker Schnider, Vorsitzende, Oberrichterin Dr. M. Schaffitz und Oberrichter lic. iur. M. Spahn sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. A. Schneeberger

## Urteil vom 13. September 2016

in Sachen

**A.** \_\_\_\_\_,

Beklagter und Berufungskläger

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X1. \_\_\_\_\_ und / oder  
Rechtsanwältin Dr. iur. HSG, LL.M. X2. \_\_\_\_\_,

gegen

**B.** \_\_\_\_\_ AG,

Klägerin und Berufungsbeklagte

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. Y. \_\_\_\_\_

betreffend **Feststellung**

**Berufung gegen ein Urteil des Bezirksgerichtes Zürich, 1. Abteilung, vom  
14. März 2016 (CG140087-L)**

**Rechtsbegehren:**

(act. 1 S. 2)

"Es sei gerichtlich festzustellen, dass für die Bestimmung des Marktwertes der 130 klägerischen Aktien des Beklagten (Abtretungserklärung vom 18. März 2013) gemäss Ziff. 13.6.4, Absätze 2 und 3, des «Shareholders Agreement», das zwischen den Parteien und weiteren Mitbeteiligten besteht, ein Experte zu ernennen ist,

alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten des Beklagten."

**Urteil des Bezirksgerichtes Zürich (1. Abteilung) vom 14. März 2016:**

1. Es wird festgestellt, dass für die Bestimmung des Marktwertes von 130 klägerischen Aktien des Beklagten ein Experte zu ernennen ist.
2. Die Entscheidgebühr wird auf Fr. 16'000.– festgesetzt.
3. Die Gerichtskosten werden der beklagten Partei auferlegt und mit dem von der klagenden Partei geleisteten Vorschuss verrechnet.
4. Die beklagte Partei wird verpflichtet, der klagenden Partei eine Parteientschädigung von Fr. 21'750.– zu bezahlen. Zudem hat sie der klagenden Partei den Kostenvorschuss von Fr. 16'000.– zu ersetzen.
5. (Mitteilung)
6. (Berufung)

**Berufungsanträge:**

des Beklagten (Urk. 51):

"1. Das Urteil des Bezirksgerichts Zürich vom 14. März 2016 (Geschäfts-Nr.: CG140087) sei aufzuheben.

2. Die Klage sei vollumfänglich abzuweisen;

eventualiter sei das klägerische Rechtsbegehren derart einzuschränken, dass der Experte den Marktwert von 78 der 130 klägerischen Aktien des Beklagten zu bestimmen habe;

je unter Kosten- und Entschädigungsfolge zu Lasten der Klägerin."

der Klägerin (Urk. 58):

- "1.) Die Berufung sei abzuweisen, und das Urteil des Bezirksgerichtes Zürich (1. Abteilung) vom 14. März 2016 sei vollumfänglich zu bestätigen.
- 2.) Der Klägerin seien keine Gerichtskosten aufzuerlegen, und die Beklagte sei zu verpflichten, dieser für das vorliegende Verfahren eine Parteientschädigung gemäss einschlägigem Anwaltsgebührentarif zu bezahlen (zusätzlich zu der dieser bereits erstinstanzlich zugesprochenen)."

### **Erwägungen:**

#### **I.**

##### Prozessgeschichte

Am 1. September 2014 machte die Klägerin die vorliegende Feststellungsklage direkt bei der Vorinstanz mit schriftlicher Klagebegründung rechtshängig, nachdem die Parteien übereingekommen waren, auf ein Schlichtungsverfahren gestützt auf Art. 199 Abs. 1 ZPO zu verzichten. Es wurde anschliessend ein doppelter Schriftenwechsel durchgeführt. Nach dem Verzicht der Parteien auf eine Hauptverhandlung erliess die Vorinstanz ohne beweismässige Weiterungen am 14. März 2016 das Urteil, mit dem sie die Klage vollumfänglich guthiess.

Gegen das Urteil erhob der Beklagte am 2. Mai 2016 rechtzeitig mit schriftlicher Begründung Berufung und leistete am 27. Mai 2016 rechtzeitig den ihm auferlegten Prozesskostenvorschuss (Urk. 51 und 54). Am 22. August 2016 erstattete die Klägerin ihre Berufungsantwort (Urk. 58).

#### **II.**

##### Tatsächliche Grundlagen

#### **1. Sachverhalt**

Der Beklagte und Berufungskläger (nachfolgend Beklagter) trat am 28. Januar 2013 als Arbeitnehmer in die Dienste der Klägerin und Berufungsbeklagten (nach-

folgend Klägerin) ein. Als Folge davon wurden ihm 130 Aktien der Klägerin übertragen. Am 22. Juli 2013 kündigte die Klägerin das Arbeitsverhältnis ordentlich auf Ende Oktober 2013.

Alle Aktionäre der Klägerin sowie die Klägerin selbst haben einen Aktionärbindungsvertrag (nachfolgend ABV) abgeschlossen, der unbestrittenermassen auch vom Beklagten unterzeichnet wurde und für ihn verbindlich war (Urk. 3/1). Darin wird für den Fall des Ausscheidens eines Arbeitnehmeraktionärs aus den Diensten der Gesellschaft (Triggering Event (e)) ein Kaufrecht der Gesellschaft oder der übrigen Aktionäre für die Aktien des ausscheidenden Aktieninhabers festgelegt. Die Modalitäten der Kaufrechtsausübung sind in Ziff. 13.6.4. des ABV geregelt und lauten wie folgt :

**"13.6.4. Exercise of Purchase Option**

The Restricted Party...shall notify the other Parties of the occurrence of any Triggering Event with respect to such Restricted Party. Upon receipt of such notice or upon a Triggering Event becoming known to the other Parties, such other Parties shall be entitled to purchase all or part of the Shares held by the Restricted Party, in proportion to the nominal value of their shareholdings or in such other proportions as they may agree in writing between them, and, in case of the occurrence of any of the Triggering Events (a) oder (e), at the fair market value of the Shares. The payment of the purchase price at the fair market value of the Shares (at the time of the occurrence of the Triggering Event) shall be deferred until the occurrence of a Qualified Exit Event....

If the Parties cannot agree on the fair market value, each Party may request its determination by an experienced international accounting firm appointed by the President of the Zurich Chamber of Commerce, (the "**Expert**") on the basis of a valuation of the Company using methods customarily used at the time to establish the value of businesses in that industry, excluding any control premium for obtaining a majority of the voting rights in the Company or any block premium. The fair market value as determined by the Expert shall be binding and final on the Parties, unless based on calculation errors, in which case the fair market value as corrected by the Expert shall be binding.

The Parties who intend to exercise the Purchase Option shall notify the Restricted Party and the other Parties of their intent to exercise the Purchase Option within thirty (30) calendar days following receipt of notice of a Triggering Event or, as the case may be, following such Triggering Event becoming known to them, and shall thereafter commence the valuation procedure by mandating the Expert if no agreement on the price can be reached within another twenty (20) calendar days. The Parties shall exercise the Purchase Option no later than twenty (20) calendar days following agreement on the fair market value or receipt of the final determination of the fair market value from the Expert by giving written notice to the other Parties. The Restricted Party, on the one hand, and the Parties who announced their intent to exercise the Purchase Option, on the other hand, shall each bear half of the costs of the Expert."

Sodann stuft der ABV in Ziffer 13.6.3. ("Purchase Option in case of a Good Leaver") den Umfang der kaufrechtsbelasteten Aktien des ausscheidenden Arbeitnehmeraktionärs ab je nach der Dauer der Anstellung sowie danach, ob er als "Good Leaver" einzustufen ist. Für "leaving Initial Shareholders" ist das Kaufrecht sodann auf maximal 60% ihres Aktienpakets beschränkt.

Nach der am 22. Juli 2013 erfolgten Kündigung des Arbeitsverhältnisses teilte die Klägerin dem Beklagten am 14. August 2013 mit, dass sie ihr Kaufrecht an seinen sämtlichen 130 Aktien ausüben wolle zu einem Marktpreis von Fr. 1'100.- pro Aktie. In seiner Antwort vom 23. August 2013 erklärte der Beklagte, dass er mit diesem Preis nicht einverstanden sei und dass die Klägerin ein Kaufrecht höchstens an 60% seiner Aktien habe. Mit Brief vom 31. März 2014 an C.\_\_\_\_\_ [Wirtschaftsverband] ersuchte die Klägerin um Bestellung eines Schiedsgutachters zur Bestimmung des Marktwertes der Aktien im Hinblick auf die Ausübung ihres Kaufrechtes.

Unter den Parteien ist erst- wie zweitinstanzlich strittig, ob in Ziff. 13.6.4. Abs. 3 des ABV eine 20-tägige Frist für eine Einigung über den Kaufpreis oder (auch) für die Einleitung des Bestellungsverfahrens für den Experten vereinbart wurde. Im letzteren Fall wäre diese Frist unbestrittenermassen nicht gewahrt worden. Weiter ist strittig, ob die Beschränkung des Kaufrechts auf 60% des Aktienpakets gemäss Ziff. 13.6.3. des ABV auch auf den Beklagten anwendbar ist, obschon er nicht zum Kreis der "Initial Shareholders" gehört.

## 2. Der Standpunkt der Klägerin

Die Klägerin stellte sich erstinstanzlich auf den Standpunkt, der Wortlaut von Ziff. 13.6.4. Abs. 3 ABV sei klar und dahin zu verstehen, dass sich die 20-tägige Frist nur auf die Einigung der Parteien über den massgeblichen Marktpreis beziehe; für die Bestellung des Bewertungsexperten sei hingegen keine Frist vereinbart worden. Dies ergebe sich daraus, dass die 20-tägige Frist am Ende des betreffenden Satzes stehe und sich daher auf die unmittelbar davor erwähnte gütliche Einigung über den Marktpreis beziehe. Ein unzumutbar langer Schwebezustand hinsichtlich der Ausübung des Kaufrechtes mangels Befristung der Expertenbestellung erge-

be sich für den Beklagten nicht, da auch er jederzeit die Expertenbestellung verlangen und damit einen Entscheid der Klägerin über die definitive Ausübung des Kaufrechtes herbeiführen könne. Eine Verkehrsübung, dass Kaufrechte an Verwirkungsfristen gebunden würden, bestehe nicht. Denn das vorliegende Kaufrecht für Aktien unterscheide sich von den stets befristeten Optionen des Finanzmarktes.

Nach Auffassung der Klägerin ist der Wortlaut des ABV auch hinsichtlich des Umfangs des abzutretenden Aktienpaketes klar, der zwischen den Gründeraktionären und anderen Aktionären unterscheidet. Der Beklagte sei zwar ein Good Leaver, aber kein "Initial Shareholder" gemäss Wortlaut des ABV, welche nur einen Teil ihrer Aktien abtreten müssten. Dieser Wortlaut sei mit dem Beklagten überdies auch durchberaten worden. Die Beschränkung des abzutretenden Aktienumfangs für Gründeraktionäre resultiere daraus, dass diese viel unentgeltliches Engagement und immaterielle Werte in die Gründung der Klägerin investiert hätten und daher auch nach Eintritt eines Triggering Events mit der Gesellschaft noch verbunden bleiben und an ihrem Erfolg teilhaben sollten. Das aktienrechtliche Gleichbehandlungsgebot für alle Aktionäre gelte bei ABV's nicht (Urk. 1 Rz 10, S. 7,13; Urk. 36 Rz 7, 8, 13, 24f, 29, 31ff, 36).

### 3. Der Standpunkt des Beklagten

Der Beklagte stellte sich erstinstanzlich auf den Standpunkt, bei der an die Mitteilung der Kaufrechtsausübung anschliessenden 20-tägigen Frist gemäss Ziff. 13.6.4. Abs. 3 ABV handle es sich um die Bestellungsfrist für den Experten. Dies ergebe sich aus dem Wortlaut, wonach "thereafter commence the valuation procedure..." unmittelbar an die Erwähnung der 30-tägigen Frist zur Ankündigung der Kaufrechtsausübung anschliesse. Die Klägerin habe die Expertenbestellung erst lange nach Ablauf dieser Frist und nach Kenntnisnahme der abweichenden Preisvorstellung des Beklagten eingeleitet, weshalb sie ihr Kaufrecht verwirkt habe. Würde die 20-tägige Frist nicht auf die Bestellung des Experten bezogen, sondern nur als Einigungsfrist verstanden, gäbe es für Ersteres keinerlei Befristung und die Klägerin könnte die Bestellung eines Experten ad infinitum hinauszögern, insbesondere bis zu einem Zeitpunkt, an dem der Verkehrswert der Aktien denjeni-

gen am vereinbarten Stichtag (=Eintritt des Triggering Events) übersteige und sie die Aktien dann gewinnbringend weiterverkaufen könne. Eine Call-Option werde in der Praxis denn auch stets befristet ausgestaltet und verfallende bei Nichtausübung bis zum Fristablauf. Mit Ziff. 13.6.4. Abs. 3 hätten die Parteien denn auch eine solche Befristung vorgesehen. Es sei nicht nachvollziehbar, warum nach Eintritt eines Triggering Events innerhalb von drei vertraglichen, miteinander zusammenhängenden Fristen legitimerweise ein unendliches Vakuum zur Ausübung von Kaufrechten eingeräumt werden sollte. Eine lang andauernde Unsicherheit über die definitive Ausübung des Kaufrechtes durch die Klägerin sei ihm auch nicht zuzumuten. Die Herbeiführung eines Entscheides durch die eigene Einleitung der Expertenbestellung wäre mit Kosten verbunden, und weil er selber die Aktien behalten wolle, sei ihm auch dieses Vorgehen nicht zumutbar.

Weiter machte der Beklagte geltend, Ziff. 13.6.3 des AVB regle gemäss Überschrift den Umfang des Kaufrechtes für sämtliche Good Leavers. Die Limitierung auf 60% des Aktienpaketes in den ersten zwei Jahren gemäss der anschliessenden Lit. a beziehe sich unspezifisch und ohne Differenzierung auf alle Aktionäre, die Good Leavers seien, und sei daher auch auf ihn anwendbar. Erst ganz am Schluss dieser Bestimmung komme dann die überraschende Einschränkung auf die "Initial Shareholders". Diese unübliche Einschränkung sei für einen mit Anwaltsenglisch nicht vertrauten Laien kaum erkennbar oder verständlich und müsse im Zweifel contra stipulatorem ausgelegt werden. Der bereits mehrfach von anderen Aktionären unterzeichnete ABV sei mit ihm nicht im Detail durchbesprochen worden, insbesondere nicht die Bestimmungen zum Kaufrecht. Eine Ungleichbehandlung der Gründeraktionäre und der weiteren Aktionäre verstosse sodann gegen das aktienrechtliche Gleichbehandlungsprinzip. Es sei kein Interesse der Gesellschaft an einer ungleichen Behandlung der Arbeitnehmeraktionäre einerseits und undifferenziert aller Gründeraktionäre andererseits denkbar. (Urk. 22 S. 5f, 9ff; Urk. 41 S. 3f, 7ff, 11f, 14).

#### 4. Das Urteil der Vorinstanz

Die Vorinstanz nahm eine Auslegung von Ziff. 13.6.4. Abs. 3 ABV betreffend die

an die Mitteilung der Kaufrechtsausübung anschliessende 20-tägigen Frist nach den üblichen Auslegungsmitteln vor. Sie erwog, die Klausel sei tendenziell eher als Einigungsfrist und nicht als Frist für die Expertenbestellung zu betrachten, da die Wendung "within another twenty (20) calendar days" am Ende des betreffenden Satzes stehe. Wäre damit die Frist für die Expertenbestellung gemeint gewesen, wäre dies eher anders formuliert worden. Der Wortlaut sei indessen nicht klar genug, weshalb weitere Auslegungsmittel heranzuziehen seien. Aus der Entstehungsgeschichte und dem Vertragszweck lasse sich diesbezüglich nichts ableiten, ebensowenig aus der Vertragssystematik. Ein (unbefristetes) Zuwarten mit der Expertenbestellung habe keinen Einfluss auf den zu bestimmenden Ausübungspreis, und wegen der entstehenden Expertisekosten liege es auf der Hand, zunächst einen verbindlichen Einigungszeitraum vorzusehen. Das vorliegend vereinbarte bedingte Kaufrecht sei nicht vergleichbar mit handelbaren Optionen. Die Unklarheitenregel, wonach eine unklare Bestimmung zum Nachteil des Verfassers auszulegen sei, sei auf ABV's als mehrseitig ausgehandelten Verträgen nicht wie auf einseitig vorformulierte Allgemeine Geschäftsbedingungen anwendbar; überdies sei nicht klar, wer den Vertrag überhaupt formuliert habe und Stipulator sei. Hingegen sei in Anwendung des Prinzips des "favor negotii" derjenigen Auslegung der Vorzug zu geben, die den Vertrag nicht ungültig oder unvernünftig mache. Da die Parteien vorliegend die Möglichkeit zum Kauf der Aktien hätten einräumen wollen, sei zur Gewährleistung dieses Rechtes und als sachgerechte Lösung die strittige Vertragsklausel so zu interpretieren, dass die Expertenbestellung grundsätzlich nicht befristet und das Kaufrecht somit noch nicht verwirkt sei (Urk. 52 S. 6ff).

Hinsichtlich des Umfangs des vom Kaufrecht betroffenen Aktienpakets erwog die Vorinstanz, dass hier der Wortlaut des ABV klar sei, wonach die Beschränkung auf 60% sich nur auf "Initial Shareholders" beziehe, selbst wenn diese Einschränkung im Gesamtkontext von Ziff. 13.6.3 eher überraschend erscheine. Als Ausnahmebestimmung zum umfassenden Kaufrecht sei diese Klausel auch restriktiv zu interpretieren. Der Zweck der Bestimmung, Gründeraktionären nach ihrem Ausscheiden als Arbeitnehmer noch die Möglichkeit zur Einflussnahme auf das

Schicksal der Gesellschaft zu gewähren und diese derart zu bevorzugen, sei auch ohne Weiteres nachvollziehbar (Urk. 52 S. 11f).

### III.

#### Prozessuales

1. Im Berufungsverfahren hat der Berufungskläger darzulegen, weshalb die in der Berufungsschrift aufgeführten Berufungsanträge gestellt werden, gestützt auf welche Sachverhaltselemente und Rechtsgrundlagen sich diese Berufungsanträge rechtfertigen und weshalb der erstinstanzliche Entscheid in den angefochtenen Punkten unrichtig sein soll. Die Berufungsinstanz hat sodann die geltend gemachten Punkte zu prüfen. Sie hat nicht von sich aus den erstinstanzlichen Entscheid auf alle denkbaren Mängel zu untersuchen, wenn diese von keiner Partei gerügt werden, es sei denn, der Sachverhalt sei geradezu willkürlich festgestellt oder das Recht sei geradezu willkürlich angewandt worden und diese Fehlerhaftigkeiten träten klar zutage. Im Ergebnis bedeutet dies, dass die Berufungsbegründung mit den entsprechenden Rügen grundsätzlich den Umfang der Prüfungsbefugnis und der Prüfungspflicht der Berufungsinstanz umschreibt. Die Berufungsinstanz kann aber die gerügten Mängel frei und unbeschränkt überprüfen und ist dabei nicht an die mit den Rügen vorgebrachten Argumente oder an die Erwägungen der Vorinstanz gebunden. Sie kann vielmehr Rügen auch mit abweichenden Erwägungen gutheissen oder abweisen (Reetz/Theiler, in Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenerberger, ZPO Komm., 3. A., Art. 310 N 5f, Art. 311 N 36).

Im Berufungsverfahren können keine neuen Tatsachenbehauptungen oder Beweismittel mehr vorgebracht werden, die bereits im vorinstanzlichen Verfahren bekannt waren bzw. hätten vorgebracht werden können (Art. 317 Abs. 1 ZPO). Nicht unter das Novenverbot fallen indessen neue rechtliche Argumente oder eine abweichende rechtliche Würdigung des vorinstanzlich festgestellten Sachverhaltes (Reetz/Theiler, a.a.O. Art. 317 N 31 a.E.; Th. A. Steininger, DIKE-Komm-ZPO, Art. 317 N 1; BK ZPO-Sterchi, Art. 317 N 3).

2. Kernpunkt des vorliegenden Rechtsstreites bildet die Auslegung des von den Parteien abgeschlossenen Aktionärbindungsvertrages. Soweit sich die Auslegung auf den tatsächlichen Parteiwillen bzw. dessen Ermittlung abstützt oder tatsächliche Begleitumstände des Vertragsabschlusses heranzieht, geht es um eine Frage der Sachverhaltsfeststellung und diesbezügliche neue Behauptungen und Bestreitungen sind im Berufungsverfahren gemäss Art. 310 Abs. 1 ZPO nicht mehr zulässig. Ist hingegen eine objektivierte Vertragsauslegung vorzunehmen, handelt es sich um eine Rechtsfrage, die nicht vom Novenverbot im Berufungsverfahren erfasst wird und welche auch der freien Beurteilung durch die Berufungsinstanz unterliegt (BSK OR I - W. Wiegand, Art. 18 N 15 m.w.H). Diese kann somit eine selbständige, von den Parteivorbringen und den erstinstanzlichen Erwägungen unabhängige Auslegung vornehmen.

#### IV.

##### Erwägungen zur Sache

##### 1. Vorbemerkungen zur Vertragsauslegung

Im Auslegungsstreit der Parteien über den Inhalt des abgeschlossenen ABV ist vorweg Ziff. 13.6.4. Abs. 3 des ABV betreffend die Fristen zur Ausübung des Kaufrechts zu betrachten. Nach den Erwägungen der Vorinstanz liegt hier kein übereinstimmendes Verständnis der Parteien vor, weshalb sie eine objektivierende Auslegung der Vertragsklausel vorgenommen und die bewährten Auslegungsmittel und -regeln herangezogen hat. Dabei hat sie u.a. eine Auslegung anhand der Entstehungsgeschichte als untauglich verworfen, was der Beklagte nicht beanstandet (Urk. 51 S. 12 Rz 26; vgl. aber Erw. 7 nachstehend).

##### 2. Übereinstimmendes Parteiverständnis

2.1. Der Beklagte rügt im Berufungsverfahren sinngemäss die Zulässigkeit einer objektivierenden Auslegung, da die Klägerin in Übereinstimmung mit seinem eigenen Verständnis diese Frist selber nicht als Einigungsfrist betrachtet habe. Mit ihrer Zuschrift an die C.\_\_\_\_\_ vom 13. Dezember 2013 (Urk. 42/5) habe sie nämlich direkt um Mediation hinsichtlich der Rückzession der Aktien ersucht und sich

damit über die behauptete Einigungsfrist in der betroffenen Vertragsbestimmung hinweggesetzt. Sie habe sich auf den Standpunkt gestellt, bereits mit der Absichtserklärung vom 14. August 2013 einen Rückabtretungsanspruch erlangt zu haben (Urk. 51 S. 5f Rz 8, 11; S. 11 Rz 23, 25).

2.2. Diese Argumentation überzeugt nicht. Wohl war die Klägerin am 13. Dezember 2013 der Auffassung, bereits einen Rechtsanspruch auf Übertragung der Aktien zu besitzen, obschon dieser Anspruch nach der anfänglichen Ankündigung, vom Kaufrecht Gebrauch machen zu wollen, noch von der Erfüllung mehrerer weiterer Bedingungen abhängig war (erfolgloser Einigungsversuch; Expertise über den Marktwert; anschliessend Mitteilung über die definitive Ausübung des Kaufrechts im gewünschten Umfang zum fachkundig bestimmten Marktpreis). Diese Zwischenschritte wollte die Klägerin offensichtlich ganz auslassen, indem sie gestützt auf die Mediationsklausel des ABV ohne Weiterungen direkt an C.\_\_\_\_\_ gelangen wollte zwecks Schlichtung des Streites über den Umfang des dem Kaufrecht unterliegenden Aktienpakets (Urk. 42/5 S. 4). Allein daraus ergibt sich indessen nicht, dass die Klägerin bei Vertragsabschluss die 20-tägige Frist - entgegen ihrem prozessualen Standpunkt - selber nicht als blosse Einigungsfrist verstanden hätte. Sie war sich vielmehr des vereinbarten Prozederes bei der Ausübung des Kaufrechts offensichtlich zunächst überhaupt nicht bewusst, so weder bezüglich der Fristen noch bezüglich der nötigen Expertise zur Bestimmung des Marktwertes. Eine anfängliche Auffassung der Klägerin bzw. eine Zustimmung zur Auffassung des Beklagten, die 20-tägige Frist sei keine blosse Einigungsfrist gewesen sondern eine solche zur Bestellung des Experten, ist darin nicht zu erkennen. Damit erübrigt sich auch der Einwand des Beklagten, die Klägerin sei zu Unrecht von der Beweislast für ihr im Prozess geltend gemachtes neues Verständnis der umstrittenen Frist, das von einem anfänglich übereinstimmenden Verständnis dieser Frist abweiche, befreit worden (Urk. 51 S. 11 Rz 25), ebenso der Einwand des Rechtsmissbrauchs (Urk. 51 S. 11 Rz 23). Ebenso wenig ist auf die Ausführungen der Klägerin zur Beweislastverteilung einzugehen (Urk. 58 S. 15f Rz 38f).

2.3. Nach der Behauptung der Klägerin wurde der ABV mit dem Beklagten vor dessen Vertragsbeitritt "Punkt für Punkt" durchbesprochen (Urk. 36 S. 3 Rz 2). Dem hielt der Beklagte entgegen, D.\_\_\_\_\_ von der Klägerin habe ihm vor der Unterzeichnung nur überblicksmässig die grobe Mechanik des bereits ausformulierten ABV und nur sehr cursorisch gewisse zentralere Bestimmungen erläutert. Über die Ausübungsmodalitäten des Kaufrechts sei dabei in keiner Weise gesprochen worden (Urk. 41 S. 4, 6).

Angesichts der konkreten Bestreitungen des Beklagten genügt die Behauptung der Klägerin nicht zur Annahme, dass dem Beklagten Ziff. 13.6.4. ABV im Detail erläutert worden wäre und ihm dabei insbesondere die Bedeutung der drei Fristen im dritten Absatz nach ihrem heutigen Verständnis erklärt worden wäre. Die diesbezüglich zu wenig substantiierten Behauptungen der Klägerin erlauben weder die Annahme eines Konsenses der Parteien über das Verständnis der drei Fristen in ihrem Sinne noch die Durchführung eines Beweisverfahrens dazu.

### 3. Auslegung nach dem Wortlaut

3.1. Nach Auffassung der Vorinstanz ist der Wortlaut der betreffenden 20-tägigen Fristvereinbarung unklar. Die Frist könne sich sowohl auf die Einigung wie auch auf die Expertenbestellung beziehen, auch wenn es naheliegender sei, die Frist als Einigungsfrist aufzufassen. Denn die Fristvereinbarung stehe am Ende des Satzes und unmittelbar im Anschluss an den Verweis auf die Nichteinigung über den Marktpreis ("..commence the valuation procedure by mandating the expert if no agreement on the price can be reached within another twenty (20) calendar days."). Sie zog daher zum Verständnis der Frist noch weitere Auslegungsmittel heran.

Der Beklagte schliesst sich der Vorinstanz dahin an, dass der Wortlaut unklar ist, während die Klägerin in der von der Vorinstanz erwähnten Satzstellung einen klaren Wortlaut im Sinne ihres Verständnisses als blosse Einigungsfrist sieht (Urk. 51 S. 9f Rz 19f, Urk. 58 S. 12f Rz 29).

3.2. Entgegen dem Verständnis der Klägerin kann aus der Stellung der Frist am Satzende nicht zwingend gefolgert werden, sie beziehe sich einzig auf die unmittelbar davor erwähnte Einigung über den Kaufpreis. Vor diesem Satz wird nämlich festgehalten, im Anschluss an die Mitteilung der Kaufrechtsausübung solle die

Expertenbestellung eingeleitet werden ("... such Triggering Event becoming known to them, and shall thereafter commence the valuation procedure by mandating the Expert..."). Dass eine solche unnötig und unsinnig wäre, wenn sich die Parteien über den Kaufpreis einig sind, liegt auf der Hand. In diesem Sinne kann daher die Erwähnung der Einigung am Satzende durchaus auch als blosses obiter dictum verstanden werden, und nicht als einziger, fristgebundener Verfahrensschritt. Mit der Vorinstanz ist daher davon auszugehen, dass der reine Wortlaut der AVB-Bestimmung unklar ist und weitere Umstände für deren Auslegung heranzuziehen sind.

Da es vorliegend um das individuelle Parteiverständnis vom Wortlaut des ABV geht, ist ein anglistisches Gutachten über diesen Wortlaut nicht zielführend (Urk. 58 S. 13 Rz 29). Dieser Beweisantrag der Klägerin im Berufungsverfahren ist überdies neu und gemäss Art. 317 Abs. 1 ZPO nicht mehr zulässig. Die Bedeutung von Ziff. 13.6.4. Abs. 3 des ABV aufgrund des Wortlautes war bereits vor Vorinstanz streitig und die Klägerin hätte dieses Beweismittel problemlos bereits im erstinstanzlichen Verfahren anrufen können.

#### 4. Auslegung nach der Vertragssystematik

4.1. Gemäss Vorinstanz lässt sich aus dem Gesamtzusammenhang des Vertrages wenig Konkretes für die Auslegung ableiten. Da die Parteien den massgeblichen Bewertungsstichtag für die Aktien (=Zeitpunkt des Eintritts des Triggering Events) und allenfalls auch die Zahlungsfrist klar geregelt hätten, wirke sich ein (unbefristetes) Zuwarten mit der Expertenbestellung nicht auf den Aktienwert und den Kaufpreis aus; dies spreche gegen die Notwendigkeit einer Befristung der Expertenbestellung. Hingegen würde es Sinn machen, eine Einigung nicht aus Furcht vor den häufig zu tragenden Expertisekosten nach Belieben einer Partei hinauszuzögern (Urk. 52 S. 8).

Dem hält der Beklagte im Berufungsverfahren - zusammengefasst - entgegen, zufolge der Veränderlichkeit des Aktienwertes spiele es sehr wohl eine Rolle, wann der Experte den massgeblichen Kaufpreis rückwirkend auf den Stichtag bestimme. Je nach der Wertentwicklung nach dem Stichtag könne die Klägerin durch Hinauszögern der Expertise und damit des definitiven Entscheides für die Ausübung ihres Kaufrechts eine für sie günstige Wertentwicklung abwarten. Zur Ver-

hinderung einer "ewigen Option" müsse die Expertenbestellung befristet sein bzw. die 20-tägige Frist sei nur schon aus Gründen der wirtschaftlichen Logik und der Funktionsweise von Optionen nicht als reine Einigungsfrist zu verstehen. Da die genannte Frist gleichzeitig auch den Zeitraum für eine Einigung begrenze, könne auch eine solche - entgegen der Vorinstanz - nicht endlos hinausgezögert werden zur Vermeidung von Expertisekosten (Urk. 51 S. 13ff Rz 28ff). Die Klägerin wendet dagegen ein, von einer "ewigen Option" bei einer Nichtbefristung der Expertenbestellung könne nicht die Rede sein, da auch die Gegenpartei das Recht habe, die Expertenbestellung einzuleiten und so einen Entscheid über die definitive Ausübung des Kaufrechts zu bewirken (Urk. 58 S. 17f Rz 43ff).

Die Ausführungen der Vorinstanz wie der Parteien im Berufungsverfahren zur systematischen Auslegung beschlagen im Grundsatz die teleologische Auslegung der streitigen Vertragsklausel. Dennoch ist nachfolgend auch eine Vertragsauslegung anhand der Systematik vorzunehmen.

4.2. Betrachtet man Ziff. 13.6.4. des ABV gesamthaft, so ist eine klare Systematik zu erkennen. Absatz 1 regelt zunächst die allgemeinen Grundlagen wie die Anzeige des Kaufrechtsfalles, die Berechtigung zur Ausübung des Kaufrechts, die Massgeblichkeit des Marktwertes, den Bewertungsstichtag und die Stundung des Kaufpreises. Absatz 2 regelt im Anschluss daran das Vorgehen zur Bestimmung des massgeblichen Kaufpreises; für den Fall, dass sich die Parteien darüber nicht einigen können, soll die C.\_\_\_\_\_ einen erfahrenen Experten ernennen, welcher den Wert nach den üblichen Methoden als Schiedsgutachter bestimmt. In Absatz 3 werden sodann die Fristen festgelegt, die bei diesen Abläufen einzuhalten sind: Zunächst eine 30-tägige Frist ab Kenntnis des Kaufrechtsfalls bis zur Mitteilung, vom Kaufrecht Gebrauch machen zu wollen; unmittelbar daran schliesst die vorliegend umstrittene 20-tägige Frist an für die Bestellung des Experten und/oder eine Einigung über den Kaufpreis; und schliesslich beginnt eine weitere Frist von 20 Tagen unmittelbar nach Vorliegen eines verbindlichen Kaufpreises zur definitiven Ausübungserklärung.

Diese Systematik der ganzen Vertragsbestimmung belegt, dass die Parteien in Absatz 3 ein striktes und folgerichtiges Fristensystem im Anschluss an und für die in den Absätzen 1 und 2 vorgeschriebenen Abläufe aufgestellt haben. Angesichts

der allenfalls hohen Kaufpreissumme für den Fall der definitiven Kaufrechtsausübung haben die Parteien dabei recht kurze, in Tagen bemessene Fristen aufgestellt. Sodann haben die Parteien in Absatz 3 offenkundig jene Fristen geregelt, die in ihrem eigenen Einflussbereich liegen, nicht aber eine Frist für die Erarbeitung der Expertise. Dies belegt die Absicht, so weit wie möglich einen engen und klaren zeitlichen Rahmen für den Ablauf der Kaufrechtsausübung festzulegen und einen langen Schwebezustand, soweit in der Macht der Parteien liegend, zu vermeiden. Dieser klar erkennbaren Absicht zur Regelung eines strikten zeitlichen Ablaufs widerspricht es aber, die zweite genannte Frist von 20 Tagen nicht als Frist für die Einleitung der Expertenbestellung zu verstehen, sondern es dem willkürlichen zeitlichen Ermessen einer Vertragspartei anheim zu stellen, ob und wann sie mit der Expertenbestellung die zweite Phase der Kaufrechtsausübung nach gescheiterter Einigung einleiten will. Kommt dazu, dass die der Expertenbestellung vorangehende Einigung der Parteien in Absatz 2 der Bestimmung lediglich als allgemeine einleitende Bemerkung formuliert ist ("*If the Parties cannot agree on the fair market value, each Party may request its determination by an experienced international accounting firm...*") und sich eine einvernehmliche Einigung zwecks Vermeidung einer kostspieligen Expertise aus Gründen der Vernunft als Grundvoraussetzung ohnehin aufdrängt. Hingegen ist im weiteren Wortlaut von Absatz 2 nicht mehr weiter vom Einigungsprozedere die Rede, z.B. hinsichtlich einzuhaltender Formen oder bei der Wertbestimmung zu beachtender Rahmenbedingungen. Die Einigung wird nicht als förmlicher, zwingend einzuhaltender Verfahrensschritt im ganzen Ablauf geregelt. Wäre die Bestellung des Experten zeitlich unbefristet möglich, so verlöre sodann die an das Vorliegen der Expertise anschließende 20-tägige Frist für den definitiven Ausübungsentscheid weitgehend ihre Bedeutung als zeitliche Begrenzung des Verfahrensablaufs.

Die Systematik widerspricht somit einem Verständnis der zweiten vereinbarten Frist von 20 Tagen als bloße Einigungsfrist über den Ausübungspreis. Die Systematik spricht vielmehr für eine Frist zur Bestellung des Experten bzw. für eine "Doppelfrist" für Einigungsbemühungen und für die Expertenbestellung.

Eine Frist in diesem Sinne kann auch praktisch ohne weiteres gelebt werden. Wie Urk. 3/5 belegt, genügt für die Bestellung des Experten vorab ein kurzes Schrei-

ben an die C.\_\_\_\_\_ und die anschliessende Bezahlung einer bescheidenen Einschreibgebühr (vgl. Urk. 42/5). Können sich die Parteien bis kurz vor dem Ablauf der 20-tägigen Frist nicht einigen, so verursacht ein derartiges vorsorgliches Schreiben an die C.\_\_\_\_\_ zur Fristwahrung praktisch keinen Aufwand, und für den Fall einer Einigung in letzter Minute kann auch ohne Kostenfolgen auf die Leistung der Einschreibgebühr verzichtet und das Bestellungsverfahren gestoppt werden. Ist von einer "Doppelfrist" bzw. einer Frist für die Expertenbestellung auszugehen, so entfällt selbstredend die Befürchtung der Vorinstanz, eine Partei könnte wegen der befürchteten Expertisekosten die Einigungsverhandlungen endlos hinauszögern.

#### 5. Teleologische Auslegung

5.1. Die Vorinstanz hat die Möglichkeit einer teleologischen Auslegung verworfen, indem sie diese auf den Zweck des gesamten Aktionärbindungsvertrag bezogen und in diesem Zusammenhang keine für die Interpretation der Kaufrechtsbestimmung geeignete Zweckverfolgung festgestellt hat (Urk. 52 S. 7f).

Zurecht wendet der Beklagte dagegen ein, dass eine teleologische Auslegung auch allein der umstrittenen Fristenklausel erfolgen kann (Urk. 51 S. 12 Rz 26f; vgl. auch BK Kramer, Art. 18 N 35; ZK Jäggi, Art. 18 N 376). Sodann argumentieren Vorinstanz wie Parteien im Grunde genommen teleologisch, wenn sie sich zur Notwendigkeit einer Befristung der Expertenbestellung äussern (vgl. dazu Erw. 4.1.).

5.2. Nach Ansicht der Vorinstanz geht es vorliegend um ein individuell vereinbartes, bedingtes Kaufrecht mit festgelegten Modalitäten zur Preisbestimmung. Solche Gestaltungsrechte müssten nicht zwingend befristet sein. Einen Vergleich des vorliegenden Kaufrechts mit handelbaren Call-Optionen im Finanzmarktbereich hat sie abgelehnt (Urk. 52 S. 9). Solche Optionen verleihen dem Käufer das Recht, bestimmte Wertpapiere zu einem in einem früheren Zeitpunkt festgelegten Kaufpreis zu erwerben; ihre Ausübung ist naturgemäss terminiert, um so den massgeblichen Ausübungswert am vereinbarten Termin bestimmen und den Gewinn (oder Verlust) ermitteln und realisieren zu können. Der Beklagte vertritt die

Meinung, dass auch die vorliegend streitige Kaufoption in analoger Weise wie Optionen aus dem Finanzbereich befristet sein müsse, da es keine "ewigen Optionen" gebe, die nach Gutdünken zu einem günstigen Kurszeitpunkt ausgeübt werden könnten.

Der Vorinstanz ist insoweit zuzustimmen, dass individuell vereinbarte Kaufrechte von Gesetzes wegen nicht befristet sein müssen, dass eine Befristung vielmehr der Parteidisposition anheimgestellt ist. Allerdings ist darauf hinzuweisen, dass es vorliegend nicht um den naturgemäss zeitlich oft unbestimmten Eintritt eines Kaufrechtsfalles geht, sondern um Fristen, die nach dessen Eintritt für das weitere Vorgehen gelten, und dass - so der Beklagte zurecht - während der Zeit nach dem Bewertungsstichtag eine massgebliche Wertveränderung eintreten kann. Hier kann nicht darüber hinweggesehen werden, dass eine lang anhaltende Unsicherheit über den Eintritt einer weiteren, zwingenden Verfahrensbedingung (Bestellung eines Experten) zu einer unzumutbaren Belastung der Gegenpartei hinsichtlich der Verfügungsmacht über ihre Rechtsgüter führen kann (Art. 152 Abs. 1 OR). Dies gilt in besonderem Mass bei einer allein vom subjektiven Willen der Gegenpartei abhängigen Bedingung. Bei Verträgen über veränderliche Werte tritt das aleatorische Element hinzu, das sich bei einer unbestimmten Schwebezeit in unbilliger Weise einseitig zu Lasten der belasteten Partei auswirkt, während die berechnete Partei nach ihrem Gutdünken die Wertveränderung gezielt ausnützen kann. Art. 156 Abs. 1 OR führt in Fällen wie dem Vorliegenden nicht zum Ziel, wo ohne Bestellung eines Experten keine definitive Entscheidung über die Ausübung des Kaufrechts möglich ist. Dem Beklagten ist - entgegen der Klägerin - auch darin zuzustimmen, dass die auch ihm offen stehende Bestellung eines Experten kein zumutbarer Weg ist, einer lang andauernden zeitlichen Ungewissheit über die definitive Ausübung des Kaufrechts ein Ende zu setzen. Mit einem solchen Vorgehen würden allenfalls nutzlose Kosten im Umfang der Hälfte der Expertisekosten auf ihn zukommen, falls die Klägerin am Ende ihr Kaufrecht doch nicht ausübt. (Der letzte Satz von Ziff. 13.6.4. Abs. 3 ABV ist bezüglich der hälftigen Kostentragung der Parteien in jeder Konstellation - entgegen der Klägerin, Urk. 58 S. 17 Rz 42 - klar.) Der Beklagte wäre damit überdies gezwungen, der Klägerin den Weg für die definitive Ausübung des Kaufrechts zu ebnet, obschon er selber einen

Kauf ablehnt und die Aktien behalten möchte. Hätten die Parteien keine Frist für die Bestellung des Experten und als Folge davon auch nicht für die definitive Ausübung des Kaufrechts vereinbart, stellte sich vorliegend allenfalls sogar die Frage einer richterlichen Lückenfüllung, um einer unzumutbar langen Ungewissheit über die definitive Ausübung des Kaufrechts ein Ende zu setzen. Diese Frage kann vorliegend indessen offen bleiben, da die Vertragssystematik die Vereinbarung einer Befristung ergibt und diese auch einer zweckgerichteten Auslegung des vertraglichen Fristensystems entspricht.

#### 6. Auslegungsprinzip "favor negotii"

Die Vorinstanz hielt dafür, dass nach diesem Auslegungsprinzip im vorliegenden Fall davon auszugehen sei, dass sich die Parteien die Möglichkeit zum Kauf der Aktien einräumen wollten und daher die streitige Klausel im Zweifel so auszulegen sei, dass dieses Recht bestehen bleibe (Urk. 52 S. 11).

Das genannte Auslegungsprinzip wird herangezogen, wenn es um den grundsätzlichen Konsens über den Abschluss eines Vertrages geht und davon auszugehen ist, dass beide Parteien einen allenfalls ungültigen Vertrag effektiv und in einer vernünftigen Form gewollt haben (BSK OR I - W. Wiegand, Art. 18 N 40).

Vorliegend geht es zunächst nicht um den Aktionärbindungsvertrag als ganzen, sondern um eine bestimmte Einzelklausel. Weiter ist nicht die grundsätzliche Gültigkeit der von beiden Parteien gewollten Kaufrechtsklausel betroffen, sondern es geht nur um die im konkreten Ausübungsfall zu beachtenden Modalitäten. Steht aber nicht die allgemeine Gültigkeit einer beidseitig gewollten Vertragsklausel in Frage, ist ein Rückgriff auf das vorgenannte Auslegungsprinzip nicht zielführend. Das Fristensystem von Ziff. 13.6.4. Abs. 3 ABV soll im Interesse beider Parteien in zeitlicher Hinsicht festlegen, wie das Kaufrecht ausgeübt werden darf. Das Kaufrecht als solches wird durch ein bestimmtes Fristenverständnis weder ungültig noch unmöglich in der Ausübung. Da die Parteien im konkreten Anwendungsfall oft gegensätzliche Interessen hinsichtlich der Ausübung des Kaufrechts haben können - so auch vorliegend -, würde die Auslegung der strittigen Frist nach dem Prinzip "favor negotii", d.h. zu Gunsten eines gültig ausgeübten Kaufrechts, automatisch zu einer einseitigen Bevorzugung der kaufwilligen Partei führen. Sie würde den konkreten Anwendungsfall einer Vertragsbestimmung einseitig zugunsten

einer Partei präjudizieren statt eine ungültige oder unvernünftige Vertragsbestimmung zugunsten der grundsätzlichen Gültigkeit der beidseitig gewollten Kaufrechtsklausel zu präzisieren.

Die gegen die Heranziehung des Auslegungsprinzips "favor negotii" durch die Vorinstanz gerichtete Berufungsrüge des Klägers ist daher berechtigt (Urk. 51 S. 21f Rz 50ff).

### 7. Auslegungsprinzip "in dubio contra stipulatorem"

7.1. Die Vorinstanz erwog, dass dieses Auslegungsmittel vorab bei Allgemeinen Geschäftsbedingungen für vorformulierte Standardverträge zur Anwendung gelange. Der vorliegende ABV sei hingegen von allen bzw. mindestens drei Vertragsparteien ausgehandelt und unterzeichnet worden. Da nicht klar sei, ob überhaupt eine Partei "stipulator" sei und gegebenenfalls welche, könne die Unklarheitenregel bei der Vertragsauslegung nicht greifen (Urk. 52 S. 10). Der Beklagte hält dem entgegen, der ABV sei unter der Ägide und Kontrolle der Klägerin verfasst und ihm nur zur Unterschrift vorgelegt worden. Somit sei die Klägerin "stipulator" und die Unklarheitenregel müsse im Sinne einer Auslegung der strittigen Fristenklausel zum Nachteil der Klägerin zur Anwendung gelangen (Urk. 51 S. 20 Rz 46ff). Die Klägerin bestreitet im Berufungsverfahren, alleiniger "stipulator" des Vertrags gewesen zu sein. Da die Kaufrechtsklausel sodann gegenseitig für alle beteiligten Parteien gelte, könne sie nicht unterschiedlich ausgelegt werden je nachdem, welche Partei davon wie betroffen sei (Urk. 58 S. 22f Rz 61, 63). Soweit sie hingegen die Anwendbarkeit dieses Auslegungsprinzips wegen des klaren, nicht auslegungsbedürftigen Wortlauts der Fristenbestimmung bestreitet (Urk. 58 S. 22 Rz 58), ist sie nicht mehr zu hören (vgl. Erw. 3).

7.2. Der Beklagte hat zur Autorenschaft des ABV vor Vorinstanz behauptet, dieser sei von zwei Gründungsaktionären der Klägerin, nämlich den Rechtsanwälten E.\_\_\_\_\_ und Prof. Dr. F.\_\_\_\_\_, und damit aus den Reihen der Klägerin verfasst worden. Es sei weder zu Diskussionen noch zu Verhandlungen mit ihm über den Inhalt des ABV gekommen. D.\_\_\_\_\_ von der Klägerin habe ihm vor der Unterzeichnung nur überblicksmässig die grobe Mechanik des bereits ausformulierten

ABV und nur sehr cursorisch gewisse zentralere Bestimmungen erläutert. Über die Ausübungsmodalitäten des Kaufrechts sei dabei in keiner Weise gesprochen worden (Urk. 41 S. 4, 6). Diese Gegendarstellung erfolgte auf die Behauptung der Klägerin, der ABV sei mit dem Beklagten vor dessen Vertragsbeitritt "Punkt für Punkt" durchbesprochen worden (Urk. 36 S. 3 Rz 2).

Hat der Beklagte aber bereits vor Vorinstanz unbestrittenermassen geltend gemacht, der ABV sei von zwei Gründungsaktionären verfasst und ihm von einem weiteren Gründungsaktionär bereits vollständig ausformuliert vorgelegt und erläutert worden, so kommt dies der Behauptung eines von der Klägerin vorformulierten Vertrages gleich. Denn das Verhalten der Gründungsaktionäre (vgl. Urk. 3/1 S. 2 Ziff. 2), die sich im ABV überdies eine gewisse Vorzugsstellung sicherten, ist der Klägerin zuzurechnen (Art. 645 OR). Bezeichnenderweise spricht die Klägerin selber auch nur von einem Vertragsbeitritt des Beklagten, d.h. von einem Sichanschliessen an einen bestehenden Vertrag. Insofern ist der Berufungseinwand des Beklagten, die Klägerin sei "stipulator" gewesen - entgegen der Klägerin (Urk. 52 S. 5 Rz 9, S. 22 Rz 60) - kein im Berufungsverfahren unzulässiges Novum.

7.3. Ist an einem Aktionärbindungsvertrag eine Vielzahl von Vertragsparteien beteiligt - vorliegend sind es 13 Personen -, weist er eine gesellschaftsrechtliche Prägung auf. Seine Beurteilung unterliegt daher anderen Regeln als Verträge mit zwei oder nur wenigen Personen. Für die Auslegung ist zwar ebenfalls primär der übereinstimmende Wille der Parteien, sodann - als objektive Auslegungsmittel - der Wortlaut, die Entstehungsgeschichte, der Zweck, die systematische Stellung einer Bestimmung im Vertragskontext und allenfalls der statutarische Kontext der Aktiengesellschaft massgebend. Ist der ABV indessen gesellschaftsrechtlich konzipiert, so ist er einheitlich und für alle Beteiligten gleich auszulegen. Die Beachtung individueller Momente ist beschränkt (Forstmoser/Küchler, ABV, Zürich 2015, S. 42 N 120f, S. 72f N 206ff). Damit ist aber vernünftigerweise auch eine Unterscheidung danach, ob ein an der Formulierung des Gesellschaftsvertrages beteiligtes Gesellschaftsmitglied betroffen ist oder nicht, abzulehnen. Ein Gesellschaftsvertrag mit der Regelung gegenseitiger Rechte und Pflichten unter einer Vielzahl von Mitgliedern ist nicht vergleichbar mit Allgemeinen Geschäftsbedingungen, die eine Vertragspartei im Hinblick auf den späteren Abschluss einer

Vielzahl von gleichartigen, aber individuellen Austauschverträgen aufstellt. Im letzten Fall sind von der Auslegung der vorformulierten Vertragsbestimmungen immer nur die am jeweiligen Individualvertrag beteiligten Parteien betroffen und die Auslegung wirkt sich rechtlich nicht auf Bestand und Inhalt der weiteren Individualverträge aus.

Eine Anwendung des Auslegungsprinzips "in dubio contra stipulatorem" ist daher abzulehnen.

8. Zusammenfassend ist aufgrund der vorstehenden Erwägungen festzustellen, dass der Wortlaut der strittigen Fristenbestimmung von Ziff. 13.6.4. Abs. 3 ABV unklar ist und sich die Parteien auch nicht über deren Bedeutung einig waren. Die Bestimmung bedarf einer objektivierten Auslegung. Die vertragssystematische und die teleologische Auslegung ergeben, dass die 20-tägige Frist im Anschluss an die Ankündigung, das Kaufrecht ausüben zu wollen, auch eine solche für die Einleitung der Expertenbestellung ist. Die weiteren denkbaren Auslegungsmittel sind hingegen nicht geeignet oder nicht zielführend und führen zu keinem anderen Ergebnis.

9. Die Klägerin hat unbestrittenermassen das Expertenbestellungsverfahren erst am 31. März 2014 bei der C. \_\_\_\_\_ eingeleitet (Urk. 3/5). Ihre Mitteilung, das Kaufrecht ausüben zu wollen, datiert vom 14. August 2013 (Urk. 13/1) und seit dem Brief des Beklagten vom 23. August 2013 war ihr bekannt, dass dieser eine abweichende Preisvorstellung von seinem Aktienpaket hatte (Urk. 23/3). Damit hat die Beklagte die massgebliche 20-tägige Frist klar verpasst. Dass die Fristen von Ziff. 13.6.4. Abs. 3 ABV Verwirkungsfristen sind, anerkennt auch die Klägerin (Urk. 58 S. 8 Rz 18, S. 18 Rz 45). Sie sollen den Schwebezustand hinsichtlich der definitiven Ausübung des Kaufrechts befristen und die Nichteinhaltung der Fristen kann vernünftigerweise nur zur Folge haben, dass das angekündigte Kaufrecht dann nicht mehr ausgeübt werden kann.

10. Hat die Klägerin das Kaufrecht am Aktienpaket des Beklagten grundsätzlich verwirkt, erübrigen sich Ausführungen dazu, wie viele Aktien des Beklagten gemäss Ziff. 13.6.3. ABV vom Kaufrecht allenfalls betroffen gewesen wären.

11. Die Klage ist damit im Berufungsverfahren vollumfänglich abzuweisen.

## V.

### Kosten- und Entschädigungsfolgen

1. Bei diesem Ausgang des Berufungsverfahrens ist die Klägerin für beide Instanzen kosten- und entschädigungspflichtig.

2. Der von der Vorinstanz auf Fr. 286'000.- bezifferte Streitwert blieb im Berufungsverfahren unangefochten. Dasselbe gilt für die Bezifferung der vorinstanzlichen Entscheidgebühr von Fr. 16'000.- und die Parteientschädigung von Fr. 21'750.-. Diese Beträge sind im Berufungsverfahren zu übernehmen, indessen der Klägerin als nunmehr unterliegender Partei zu belasten. Einen Mehrwertsteuerzuschlag hat auch der Beklagte vor Vorinstanz nicht gefordert.

2. Für das Berufungsverfahren ist von einem gleichbleibenden Streitwert auszugehen.

Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr ist gemäss § 4 in Verb. mit § 12 GebV OG auf Fr. 16'200.- festzusetzen. Diese wird vorab mit dem Kostenvorschuss des Beklagten von Fr. 16'200.- gedeckt, ist dem Beklagten aber von der Klägerin zu ersetzen.

Die Klägerin hat dem Beklagten sodann eine gemäss § 4 in Verb. mit § 13 Abs. 2 AnwGebV auf Fr. 9'500.- zu beziffernde Parteientschädigung für das Berufungsverfahren zu bezahlen. Ein Mehrwertsteuerzuschlag wurde nicht gefordert.

### **Es wird erkannt:**

1. Die Klage wird abgewiesen.
2. Die erstinstanzliche Entscheidgebühr von Fr. 16'000.- wird bestätigt.

3. Die erstinstanzlichen Gerichtskosten werden der Klägerin und Berufungsbeklagten auferlegt und mit ihrem Kostenvorschuss verrechnet.
4. Die Klägerin und Berufungsbeklagte wird verpflichtet, dem Beklagten und Berufungskläger für das erstinstanzliche Verfahren eine Parteientschädigung von Fr. 21'750.- zu bezahlen.
5. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 16'200.- festgesetzt.
6. Die zweitinstanzlichen Gerichtskosten werden der Klägerin und Berufungsbeklagten auferlegt und mit dem Kostenvorschuss des Beklagten und Berufungsklägers verrechnet. Die Klägerin und Berufungsbeklagte wird verpflichtet, dem Beklagten und Berufungskläger den geleisteten Vorschuss von Fr. 16'200.- zu ersetzen.
7. Die Klägerin und Berufungsbeklagte wird verpflichtet, dem Beklagten und Berufungskläger für das zweitinstanzliche Verfahren eine Parteientschädigung von Fr. 9'500.- zu bezahlen.
7. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an den Beklagten/Berufungskläger unter Beilage des Doppels von Urk. 58, sowie an die Vorinstanz, je gegen Empfangsschein.

Nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist gehen die erstinstanzlichen Akten an die Vorinstanz zurück.

8. Eine Beschwerde gegen diesen Entscheid an das Bundesgericht ist innert 30 Tagen von der Zustellung an beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Zulässigkeit und Form einer solchen Beschwerde richten sich nach Art. 72 ff. (Beschwerde in Zivilsachen) oder Art. 113 ff. (subsidiäre Verfassungsbeschwerde) in Verbindung mit Art. 42 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG).

Dies ist ein Endentscheid im Sinne von Art. 90 BGG.

Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 286'000.-.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.  
Hinsichtlich des Fristenlaufs gelten die Art. 44 ff. BGG.

Zürich, 13. September 2016

Obergericht des Kantons Zürich  
I. Zivilkammer

Die Vorsitzende:

Die Gerichtsschreiberin:

Dr. L. Hunziker Schnider

lic. iur. A. Schneeberger

versandt am:  
mc