

Peter V. Kunz
Oliver Arter
Florian S. Jörg
(Herausgeber)

Entwicklungen im Gesellschaftsrecht X

Christoph B. Bühler
Dieter Gericke
Lukas Glanzmann
Florian S. Jörg
Peter Jung
Peter V. Kunz
Clemens Meisterhans
Urs Schenker
Thomas Sprecher



Stämpfli Verlag

Vorliegendes Werk befasst sich schwerpunktmässig mit ausgewählten Aspekten gesellschaftsrechtlicher Beschlüsse sowie aktuellen Entwicklungen im Gesellschaftsrecht.

PD Dr. iur. Urs Schenker stellt die Anfechtung von Generalversammlungsbeschlüssen bei der Aktiengesellschaft vor und PD Dr. iur. Christoph B. Bühler beleuchtet die Aktionärskontrolle auf der Führungsebene, insbesondere Klagemöglichkeiten bei mangelhaften Verwaltungsratsbeschlüssen. Die Fremdbestimmung der Beschlussfassung durch Vermögensverwalter und Stimmrechtsberater erläutert Dr. iur. Dieter Gericke. Prof. Dr. iur. Peter V. Kunz befasst sich mit der Kognition der Handelsregisterämter bei Eintragungen von Generalversammlungsbeschlüssen und Dr. iur. Clemens Meisterhans behandelt die Eintragung von Beschlüssen, insbesondere Erfahrungen mit der Registersperre. Die Anfechtung von Vereinsbeschlüssen erläutert Dr. iur. et phil. Thomas Sprecher. Prof. Dr. iur. Peter Jung stellt die mangelhafte Beschlussfassung in der Personengesellschaft vor und Prof. Dr. iur. Lukas Glanzmann behandelt das neue Sanierungsrecht. Zum Schluss stellt Dr. iur. Florian S. Jörg richterliche Entscheide bei Organisationsmängeln dar.

Entwicklungen im Gesellschaftsrecht X

Herausgegeben von:

PETER V. KUNZ

OLIVER ARTER

FLORIAN S. JÖRG

Mit Beiträgen von:

CHRISTOPH B. BÜHLER

DIETER GERICKE

LUKAS GLANZMANN

FLORIAN S. JÖRG

PETER JUNG

PETER V. KUNZ

CLEMENS MEISTERHANS

URS SCHENKER

THOMAS SPRECHER



Stämpfli Verlag

Dieses Buch ist urheberrechtlich geschützt. Jede Form der Weitergabe an Dritte (entgeltlich oder unentgeltlich) ist untersagt. Die Datei enthält ein verstecktes Wasserzeichen, in dem die Daten des Downloads hinterlegt sind.

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Alle Rechte vorbehalten, insbesondere das Recht der Vervielfältigung, der Verbreitung und der Übersetzung. Das Werk oder Teile davon dürfen ausser in den gesetzlich vorgesehenen Fällen ohne schriftliche Genehmigung des Verlags weder in irgendeiner Form reproduziert (z.B. fotokopiert) noch elektronisch gespeichert, verarbeitet, vervielfältigt oder verbreitet werden.

© Stämpfli Verlag AG Bern · 2015

Dieses Werk ist in unserem Buchshop unter www.staempfliverlag.com erhältlich.

ISBN E-Book 978-3-7272-5896-1

ISBN Print 978-3-7272-3164-3

ISBN Judocu 978-3-0354-1218-5



Inhaltsübersicht

Vorwort	7
Abkürzungsverzeichnis	9
Autorenverzeichnis	15
Die Anfechtung von Generalversammlungsbeschlüssen bei der Aktiengesellschaft	17
URS SCHENKER	
Aktionärskontrolle auf der Führungsebene: Klagemöglichkeiten bei mangelhaften Verwaltungsratsbeschlüssen	49
CHRISTOPH B. BÜHLER	
Von der Fremdbestimmung der Beschlussfassung durch Vermögensverwalter und Stimmrechtsberater	77
DIETER GERICKE	
Kognition der Handelsregisterämter bei Eintragungen von Generalversammlungsbeschlüssen	111
PETER V. KUNZ	
Eintragung von Beschlüssen: Erfahrungen mit der Registersperre	133
CLEMENS MEISTERHANS	
Die Anfechtung von Vereinsbeschlüssen	147
THOMAS SPRECHER	
Die mangelhafte Beschlussfassung in der Personengesellschaft ..	179
PETER JUNG	

Das neue Sanierungsrecht	225
LUKAS GLANZMANN	
Richterliche Entscheide bei Organisationsmängeln	257
FLORIAN S. JÖRG	

Vorwort

Am 27. Mai 2014 führte das Institut für Rechtswissenschaft und Rechtspraxis an der Universität St. Gallen seine jährliche Tagung zum Gesellschaftsrecht durch. Diese Veranstaltung setzte sich zum Ziel, einen Überblick über gesellschaftsrechtliche Beschlüsse sowie aktuelle Entwicklungen im Gesellschaftsrecht zu vermitteln. Alle Referenten haben sich bereit erklärt, Beiträge für diesen Band zu verfassen, wofür ihnen die Herausgeber bestens danken.

PD Dr. iur. URS SCHENKER stellt die Anfechtung von Generalversammlungsbeschlüssen bei der Aktiengesellschaft vor und PD Dr. iur. CHRISTOPH B. BÜHLER beleuchtet die Aktionärskontrolle auf der Führungsebene: Klagemöglichkeiten bei mangelhaften Verwaltungsratsbeschlüssen. Die Fremdbestimmung der Beschlussfassung durch Vermögensverwalter und Stimmrechtsberater erläutert Dr. iur. DIETER GERICKE. Prof. Dr. iur. PETER V. KUNZ befasst sich mit der Kognition und den Befugnissen des Handelsregisteramtes bei Eintragungen von Beschlüssen der Aktiengesellschaft und Dr. iur. CLEMENS MEISTERHANS behandelt die Eintragung von Beschlüssen, insbesondere Erfahrungen mit der Register Sperre. Die Anfechtung von Vereinsbeschlüssen erläutert Dr. iur. et phil. THOMAS SPRECHER. Prof. Dr. iur. PETER JUNG stellt die mangelhafte Beschlussfassung in der Personengesellschaft vor und Prof. Dr. iur. LUKAS GLANZMANN behandelt das neue Sanierungsrecht. Zum Schluss stellt Dr. iur. FLORIAN S. JÖRG richterliche Entscheide bei Organisationsmängeln dar.

Die Herausgeber bedanken sich bei den Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern des Institutes für Rechtswissenschaft und Rechtspraxis an der Universität St. Gallen für das gute Gelingen der Tagung. Im Weiteren bedanken sich die Herausgeber bei NADINE LÄSER, Zürich, EVA WETTSTEIN, Zürich, und MIRIANA EMANUELE, Zürich, für die Betreuung der Veranstaltung, die redaktionelle Bearbeitung dieses Bandes sowie für das Lektorat.

Zürich, im November 2014

PETER V. KUNZ

OLIVER ARTER

FLORIAN S. JÖRG

Abkürzungsverzeichnis

a.	alt
a.A.	anderer Ansicht
a.a.O.	am angeführten Ort
Abl. / ABl.	Amtsblatt; Amtsblatt der Europäischen Union
Abs.	Absatz
ABV	Aktionärbindungsvertrag
AG	Aktiengesellschaft
AJP	Aktuelle Juristische Praxis (Zürich)
allg.	allgemein
a.M.	anderer Meinung
a.o.	ausserordentlich
AppGer	Appellationsgericht
ArbR	Mitteilungen des Instituts für Schweizerisches Arbeitsrecht (Bern)
Art.	Artikel
AS	Amtliche Sammlung des Bundesrechts
AT	Allgemeiner Teil
ATF	Arrêts du Tribunal Fédéral (vgl. BGE)
Aufl.	Auflage
BasK / BSK	Basler Kommentar
BBi	Bundesblatt
Bd.	Band
BEG	Bundesgesetz vom 3. Oktober 2008 über Bucheffekten (Bucheffektengesetz), SR 957.1
BEHG	Bundesgesetz vom 24. März 1995 über die Börsen und den Effektenhandel (Börsengesetz), SR 954.1
BEHV-FINMA	Verordnung der Eidgenössischen Finanzmarktaufsicht vom 25. Oktober 2008 über die Börsen und den Effektenhandel (Börsenverordnung-FINMA), SR 954.193
betr.	betreffend
BezGer	Bezirksgericht
BFS	Bundesamt für Statistik
BG	Bundesgesetz
BGE	Entscheidungen des Schweizerischen Bundesgerichts, Amtliche Sammlung (Lausanne)
BGer	Bundesgericht
BGG	Bundesgesetz vom 17. Juni 2005 über das Bundesgericht (Bundesgerichtsgesetz), SR 173.110
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen (Köln)
BJ	Bundesamts für Justiz
BK	Berner Kommentar
BlschK	Blätter für Schuldbetreibung und Konkurs (Wädenswil)

BN	Der bernische Notar (Bern)
BR	Bundesrat / Bundesrätin
bspw.	beispielsweise
Bst.	Buchstabe
BV	Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999, SR 101
BVGer	Bundesverwaltungsgericht
bzgl.	bezüglich
bzw.	beziehungsweise
ca.	circa
CAS	Court of Arbitration for Sport
CaS	Causa Sport (Zürich)
CEO	Chief Executive Officer
CFR	Code of Federal Regulations
CHF	Schweizer Franken
CHK-BEARBEITER	AMSTUTZ, MARC/BREITSCHMID, PETER/FURRER, ANDREAS et al. (Hrsg.): Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Zürich/Basel/Genf 2007
CR	Commentaire Romand
dAktG	Aktiengesetz (Deutschland)
dgl.	dergleichen
d.h.	das heisst
Diss.	Dissertation
Dr.	Doktor
E. / Erw.	Erwägung
E-	Electronic
E-	Entwurf
EBITDA	Earnings Before Interest, Taxes, Depreciation and Amortization
EDA	Eidgenössisches Departement für auswärtige Angelegenheiten
EDI	Eidgenössisches Departement des Innern
EHRA	Eidgenössisches Amt für das Handelsregister
Eidg.	Eidgenössisch
Einl.	Einleitung
EJPD	Eidgenössisches Justiz- und Polizeidepartement
et al.	et alii
etc.	et cetera
EU	Europäische Union
f. / ff.	und folgende (Seite / Seiten)
FC	Fussballclub
FinfraG	Bundesgesetz über die Finanzmarktinfrastruktur (Finanzmarktinfrastrukturgesetz) (Vorentwurf)
FINMA	Finanzmarktaufsichtsbehörde
FN / Fn.	Fussnote
FS	Festschrift
FusG	Bundesgesetz vom 3. Oktober 2003 über Fusion, Spaltung, Umwandlung und Vermögensübertragung (Fusionsgesetz), SR 221.301
gem.	gemäss

GesKR	Gesellschafts- und Kapitalmarktrecht (Zürich)
ggf.	gegebenenfalls
gl.M.	gleicher Meinung
GmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung
GOG	Gerichtsorganisationsgesetz (in diesem Band verwendet: Zürcherisches Gesetz über die Gerichts- und Behördenorganisation im Zivil- und Strafprozess vom 10. Mai 2010), LS 211.1
GV	Generalversammlung
GVP-ZG	Gerichts- und Verwaltungspraxis – Kanton Zug (Zug)
Habil.	Habilitation
HGB	Handelsgesetzbuch vom 10. Mai 1897 (Deutschland)
HGer	Handelsgericht
h.L.	herrschende Lehre
HR	Handelsregister / Handelsregisteramt / Handelsregisterführer
HRegV	Handelsregisterverordnung vom 17. Oktober 2007, SR 221.411
Hrsg.	Herausgeber
HSG	Hochschule für Wirtschafts-, Rechts- und Sozialwissenschaften, St. Gallen
IGE	Eidgenössisches Institut für Geistiges Eigentum
inkl.	inklusive
insb.	insbesondere
int.	international
IPRG	Bundesgesetz vom 18. Dezember 1987 über das Internationale Privatrecht, SR 291
i.S.	in Sachen
i.S.d.	im Sinne des
ISS	International Shareholder Services
i.S.v.	im Sinne von
i.V.m.	in Verbindung mit
JStG	Bundesgesetz vom 20. Juni 2003 über das Jugendstrafrecht (Jugendstrafgesetz), SR 311.1
KAG	Bundesgesetz vom 23. Juni 2006 über die kollektiven Kapitalanlagen (Kollektivanlagengesetz), SR 951.31
Kap.	Kapitel
KG	Kommanditgesellschaft
KGer	Kantonsgericht
KKV	Verordnung vom 22. November 2006 über die kollektiven Kapitalanlagen (Kollektivanlagenverordnung), SR 951.311
KMU	Klein- und Mittelunternehmen
Kt.	Kanton
KuKo	Kurzkommentar
lit.	litera
LL.M.	Legum Magister
Ltd.	Limited
m.	mit
M&A	Mergers & Acquisitions
m.a.W.	mit anderen Worten

max.	maximal
m.E.	meines Erachtens
m.H.	mit Hinweis
MüKo-HGB	Münchener Kommentar zum Handelsgesetzbuch
m.w.	meines Wissens
m.w.H.	mit weiteren Hinweisen
m.w.N.	mit weiteren Nachweisen
N	(Rand-)Note
NJW	Neue Juristische Wochenschrift (München)
NJW-RR	NJW-Rechtsprechungs-Report (München)
Nr.	Nummer
NZZ	Neue Zürcher Zeitung (Zürich)
o.ä.	oder ähnliches
OFK	KREN KOSTKIEWICZ, JOLANTA/BERTSCHINGER, URS/BREITSCHMID, PETER et al. (Hrsg.) (OFK-BEARBEITER): OR, Kommentar Schweizerisches Obligationenrecht, Zürich 2009
OGer	Obergericht
oHG	Offene Handelsgesellschaft (Deutschland)
OR	Bundesgesetz vom 30. März 1911 betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Fünfter Teil: Obligationenrecht), SR 220
PD	Privatdozent
pdf	portable document format
PK	Pensionskasse
PK-	TRECHSEL, STEFAN/PIETH, MARK (Hrsg.): Schweizerisches Strafgesetzbuch, Praxiskommentar, 2. Aufl., Zürich/St. Gallen 2013
pra	Die Praxis (Basel)
PS	Partizipationsschein
RA	Rechtsanwalt / Rechtsanwältin
REPRAX	Zeitschrift zur Rechtsetzung und Praxis im Gesellschafts- und Handelsregisterrecht (Zürich)
resp.	respektive
RL	Richtlinie
RVOG	Regierungs- und Verwaltungsorganisationsgesetz vom 21. März 1997, SR 172.010
Rz.	Randziffer
S.	Seite
s.	siehe
SAG	Die schweizerische Aktiengesellschaft (Zürich)
SchKG	Bundesgesetz vom 11. April 1889 über Schuldbetreibung und Konkurs, SR 281.1
SEC	Securities and Exchange Commission
SHAB	Schweizerisches Handelsamtsblatt (Bern)
SHK	SIFFERT, RINO/FISCHER, MARC PASCAL/PETRIN, MARTIN (SHK-SIFFERT/FISCHER/PETRIN): GmbH-Recht, Stämpfli Handkommentar SHK, Bern 2008
SICAF	Investmentgesellschaft mit festem Kapital

SIX	SIX Swiss Exchange AG
SJZ	Schweizerische Juristen Zeitung (Zürich)
SLK	Schweizerische Lauterkeitskommission
SMI	Swiss Market Index
SNB	Schweizerischen Nationalbank
sog.	sogenannt(e)
SpuRt	Zeitschrift für Sport und Recht (München)
SR	Systematische Sammlung des Bundesrechts, http://www.admin.ch/ch/d/sr/sr.html
SSHW	Schweizer Schriften zum Handels- und Wirtschaftsrecht (Zürich / St. Gallen)
SSTR	Schriftenreihe der Schweizerischen Treuhand- und Revisionskammer (Zürich)
ST	Der Schweizer Treuhänder (Zürich)
StGB	Schweizerisches Strafgesetzbuch vom 21. Dezember 1937, SR 311.0
SWIPRA	Swiss Proxy Advisor
SZW	Schweizerische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht (Zürich); Titel früher: Die schweizerische Aktiengesellschaft (SAG, Zürich)
SZZP	Schweizerische Zeitschrift für Zivilprozessrecht (Basel)
TI	Kanton Tessin
u.a.	unter anderem
UEK	Übernahmekommission
Urt.	Urteil
u.s.w.	und so weiter
u.U.	unter Umständen
v.	versus / vom
v.a.	vor allem
V-StGB-MStG	Verordnung vom 19. September 2006 zum Strafgesetzbuch und zum Militärstrafgesetz, SR 311.01
VE	Vorentwurf
VegüV	Verordnung vom 20. November 2013 gegen übermässige Vergütun- gen bei börsenkotierten Aktiengesellschaften (SR 221.331)
VerwGer	Verwaltungsgericht
WeKo	Wettbewerbskommission
WM	Wertpapier-Mitteilungen – Zeitschrift für Wirtschafts- und Bankrecht (Frankfurt a. M.)
www	world wide web
z.B.	zum Beispiel
ZBGR	Schweizerische Zeitschrift für Beurkundungs- und Grundbuchrecht (Zürich)
ZBJV	Zeitschrift des Bernischen Juristenvereins (Bern)
ZertES	Bundesgesetz vom 19. Dezember 2003 über Zertifizierungsdienste im Bereich der elektronischen Signatur (Bundesgesetz über die elektronische Signatur), SR 943.03
ZG	Kanton Zug
ZGB	Schweizerisches Zivilgesetzbuch vom 10. Dezember 1907, SR 210
ZGR	Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht (Berlin)

ZH	Kanton Zürich
ZHR	Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Wirtschaftsrecht (Frankfurt a.M.)
Ziff.	Ziffer
zit.	zitiert
ZK	Zürcher Kommentar
ZPO	Schweizerische Zivilprozessordnung vom 19. Dezember 2008 (Zivil- prozessordnung), SR 272
ZR	Blätter für Zürcherische Rechtsprechung (Zürich)
ZSR	Zeitschrift für Schweizerisches Recht (Basel)
z.T.	zum Teil
ZVglRWiss	Zeitschrift für Vergleichende Rechtswissenschaft (Frankfurt a.M.)

Autorenverzeichnis

CHRISTOPH B. BÜHLER, PD Dr. iur., LL.M., Advokat
Privatdozent für schweizerisches und internationales Handels- und Wirtschaftsrecht an den Universitäten Zürich und Basel
Partner bei Böckli Bühler Partner, Basel
c.buehler@boeckli-buehler.ch

DIETER GERICKE, Dr. iur., LL.M., Rechtsanwalt
Partner bei Homburger, Zürich
dieter.gericke@homburger.com

LUKAS GLANZMANN, Prof. Dr. iur., LL.M., Rechtsanwalt
Titularprofessor an der Universität St. Gallen
Mitglied der Eidg. Expertenkommission für das Handelsregister
Partner bei Baker & McKenzie Zurich, Zürich
lukas.glanzmann@bakermckenzie.com

FLORIAN S. JÖRG, Dr. iur., M.C.J., Rechtsanwalt
Lehrbeauftragter an der Universität St. Gallen
Partner bei Bratschi Wiederkehr & Buob AG, Zürich
florian.joerg@bratschi-law.ch

PETER JUNG, Prof. Dr. iur, Maître en droit
Ordinarius für Privatrecht an der Universität Basel, Basel
peter.jung@unibas.ch

PETER V. KUNZ, Prof. Dr. iur., LL.M., Rechtsanwalt
Professor für Wirtschaftsrecht und Rechtsvergleichung an der Universität Bern
Geschäftsführender Direktor des Instituts für Wirtschaftsrechts der Universität Bern, Bern
kunz@iwr.unibe.ch

CLEMENS MEISTERHANS, Dr. iur.
Leiter Amt für Handelsregister und Notariate Kanton St. Gallen,
St. Gallen
clemens.meisterhans@sg.ch

URS SCHENKER, PD Dr. iur., LL.M., Rechtsanwalt
Privatdozent an der Universität St. Gallen
Partner bei Baker & McKenzie Zurich, Zürich
urs.schenker@bakermckenzie.com

THOMAS SPRECHER, Dr. iur. et phil., LL.M., Rechtsanwalt
Partner bei Niederer Kraft & Frey AG, Zürich
thomas.sprecher@nkf.ch

Die Anfechtung von Generalversammlungs- beschlüssen bei der Aktiengesellschaft

URS SCHENKER*

Inhaltsverzeichnis

1.	Grundlagen.....	18
1.1	Minderheitsrechte und Mehrheitsprinzip – ein Spannungsfeld im Aktienrecht.....	18
1.2	Anfechtungs- und Nichtigkeitsklage als einzige Mittel gegen Generalversammlungsentscheide.....	20
2.	Anfechtungsobjekt der Anfechtungsklage.....	21
3.	Aktivlegitimation.....	22
3.1	Verwaltungsrat.....	22
3.1.1	Die Rolle des Verwaltungsrates als Kläger.....	22
3.1.2	Die Vertretung der Gesellschaft im Verfahren.....	23
3.2	Aktionäre.....	25
3.3	Das Rechtsschutzinteresse als Voraussetzung der Klage.....	25
4.	Klagefrist.....	29
5.	Anfechtungsgründe.....	30
5.1	Grundsatz: Anfechtung aufgrund der Verletzung rechtlicher Regeln.....	30
5.2	Vom Gesetz erwähnte Spezialtatbestände von Art. 706 Abs. 2 OR..	32
5.2.1	Beschränkung oder Entzug von Aktionärsrechten unter Verletzung von Gesetz oder Statuten.....	32
5.2.2	Beschränkung oder Entzug von Aktionärsrechten in unsachlicher Weise.....	33
5.2.3	Ungerechtfertigte Ungleichbehandlung oder Benachteiligung der Aktionäre.....	36
5.2.4	Aufhebung der Gewinnstrebigkeit.....	37
5.2.5	Unbefugte Teilnahme von Nichtaktionären an der Abstimmung / Verfahrensfehler.....	37
6.	Verfahrensfragen.....	39
6.1	Wirkungen eines positiven Urteils.....	39
6.2	Sind Vergleiche und eine Anerkennung möglich?.....	40
6.3	Vorsorgliche Massnahmen.....	41
6.4	Kostenverteilung.....	44
6.5	Die Abgrenzung zwischen Nichtigkeit und Anfechtbarkeit von Generalversammlungsbeschlüssen – Prozessuale Konsequenzen.....	45
	Literaturverzeichnis.....	48

* Der Autor bedankt sich bei Frau MLaw TANJA SCHMUTZ für die kritische Durchsicht des Manuskripts und die Unterstützung bei den Fussnoten.

1. Grundlagen

1.1 Minderheitsrechte und Mehrheitsprinzip – ein Spannungsfeld im Aktienrecht

Die Anfechtungsklage nach Art. 706 OR bildet zusammen mit der Verantwortlichkeitsklage im Sinne von Art. 754 OR den "harten Kern" des aktienrechtlichen Minderheitenschutzes. Mit der Anfechtungsklage kann der Minderheitsaktionär seine gesetzlichen und statutarischen Rechte gegenüber Mehrheitsbeschlüssen der Generalversammlung durchsetzen. Damit steht die Anfechtungsklage mitten im Spannungsverhältnis zwischen dem Mehrheitsprinzip und dem Minderheitenschutz.

In der Aktiengesellschaft gilt grundsätzlich das Mehrheitsprinzip – gemäss Art. 703 OR fasst die Generalversammlung ihre Beschlüsse mit der Mehrheit der an der Generalversammlung vertretenen Stimmen¹. Die Aktionäre, die über die Mehrheit der Stimmen in einer Aktiengesellschaft verfügen, können dementsprechend über die Dividende bestimmen, die Statuten und das Kapital verändern sowie auch über die Liquidation der Gesellschaft und Transaktionen im Sinne des Fusionsgesetzes beschliessen, wobei für die in Art. 704 OR aufgeführten Beschlüsse und für die Beschlüsse über Transaktionen nach dem Fusionsgesetz allerdings eine qualifizierte Mehrheit² notwendig ist³. Die Aktionäre, die über die Mehrheit der Stimmen verfügen, können aber vor allem auch ihre Vertreter in den Verwaltungsrat der Gesellschaft wählen⁴. Dadurch haben die Mehrheitsaktionäre die Möglichkeit, auch die Geschäftsführung der Gesellschaft indirekt zu bestimmen. Das Mehrheitsprinzip führt daher dazu, dass die Mehrheitsaktionäre über alle für die wirtschaftliche Tätigkeit der Gesellschaft wesentlichen Aspekte entscheiden. Ein Aktionär, der in einer Gesellschaft eine Minderheitsposition eingeht, unterwirft sich dem Mehrheitsprinzip: Er investiert Geld im Bewusstsein, dass die Mehrheit das

¹ BGE 99 II 55 E. 2; BGE 100 II 384 E. 2a.

² Die qualifizierte Mehrheit setzt sich zusammen aus zwei Dritteln der an der Generalversammlung vertretenen Stimmen sowie der Mehrheit des vertretenen Kapitals.

³ BGE 102 II 265 E. 3; BGE 99 II 55 E. 2.

⁴ Minderheitsaktionäre haben nur im Rahmen von Art. 709 Abs. 1 OR einen Anspruch auf eine Vertretung im Verwaltungsrat, d.h. wenn sie über Aktien verfügen, die sich in rechtlicher Hinsicht von den Aktien der Mehrheitsaktionäre unterscheiden.

Unternehmen prägen wird und dass seine Ansichten und Ideen übergangen werden, wenn die Mehrheitsaktionäre eine andere Position vertreten⁵.

Die Analyse der Gerichtsentscheide zu Anfechtungsklagen zeigt, dass sich die Gerichte in allen Fällen, in denen eine Interessenabwägung notwendig ist, die Frage stellen, ob im konkreten Fall dem Mehrheitsprinzip oder dem Schutz der Einzelposition des Aktionärs der Vorzug zu geben ist⁶. In den meisten Entscheiden wird dabei dem Mehrheitsprinzip klar der Vorzug gegeben⁷. Bei diesen Interessenabwägungen gehen die Gerichte im Allgemeinen davon aus, dass das Interesse der Gesellschaft durch die Mehrheitsaktionäre bzw. den Verwaltungsrat, der diese repräsentiert, definiert wird⁸. Daher genügt es zur Begründung einer Anfechtungsklage nicht, darzustellen, dass der Entscheid, den die Mehrheitsaktionäre im Rahmen der Generalversammlung gefällt haben, sachlich unrichtig war oder dass bessere Alternativen bestanden. Nur ein rechtswidriger Entscheid kann mit Erfolg angefochten werden – in allen anderen Fällen müssen die Minderheitsaktionäre akzeptieren, dass die Mehrheitsaktionäre ihre Ansichten und Interessen durchsetzen⁹.

Die Tendenz der Gerichte, bei Interessenabwägungen den Interessen der Mehrheitsaktionäre den Vorrang zu geben, zwingt Minderheitsaktionäre dazu, die gesetzlichen Minderheitsrechte wie das Gleichbehandlungsgebot oder das in der Literatur häufig erwähnte Gebot der schonenden Rechtsausübung realistisch einzuschätzen. Will sich ein Minderheitsaktionär auf Grundsätze berufen, die eine Interessenabwägung zwischen Mehrheits- und Minderheitsinteressen notwendig machen, hat er von vornherein eine schlechte Ausgangsposition und relativ geringe Gewinnchancen. Da der Minderheitsaktionär auch kein Recht hat, aus einer Gesellschaft auszutreten, um den wirtschaftlichen Wert seiner Beteiligung zu realisieren, müssen Personen, die Minderheitspositionen erwerben, entweder ihre Position durch einen Aktionärsbindungsvertrag absichern oder aber die rechtlich schlecht geschützte Position bei der Bewertung des Minderheitsanteils durch eine entsprechende Preisreduktion berücksichtigen. Tatsächlich zeigt die Erfahrung auch, dass Minderheitspositionen bei

⁵ BGE 131 III 38 E. 4.3; BGE 102 II 265 E. 1, 3; BGE 95 II 157 E. 9b; BGer 4C.419/2006 vom 19. April 2007 E. 3.3.

⁶ Vgl. BGE 131 III 38 E. 4.3; BGE 99 II 55 E. 2.

⁷ Vgl. BGE 131 III 38 E. 4.3; BGE 102 II 265 E. 1, 3; BGE 99 II 55 E. 2; BGE 95 II 157 E. 9b.

⁸ BGE 131 III 38 E. 4.3; BGE 95 II 157 E. 9b.

⁹ BGE 131 III 38 E. 4.3; BGE 102 II 265 E. 1, 3; BGE 95 II 157 E. 9b.

Gesellschaften mit klaren Mehrheitsverhältnissen nur mit einem starken Abzug vom tatsächlichen Unternehmenswert verkauft werden können.

Die Überlegung der Gerichte, dass der Minderheitsaktionär, der eine Anfechtungsklage macht, seine Minderheitspositionen im Bewusstsein erworben hat, dass er von der Mehrheit überstimmt werden kann und deshalb seine Position nicht schützenswert ist, stimmt allerdings nur in den Fällen, in denen ein Aktionär seine Beteiligung tatsächlich bewusst als Minderheitsposition erworben hat. Die Analyse der Urteile im Zusammenhang mit Anfechtungsklagen und weiterer Gerichtsentscheide zu Minderheitsrechten zeigt aber, dass es sich in vielen Fällen um Familiengesellschaften handelt, in denen die Minderheitsaktionäre nicht durch bewusste Entscheidung in eine Minderheitsposition gelangt sind, sondern oft nur, weil sich nach einer Erbteilung Koalitionen bildeten, die zu Mehr- und Minderheitspositionen führten. Auch in diesen Fällen richten sich die Gerichte aber sehr konsequent nach dem Mehrheitsprinzip aus und geben bei Interessenabwägungen im Allgemeinen den Interessen der Mehrheit den Vorzug.

1.2 Anfechtungs- und Nichtigkeitsklage als einzige Mittel gegen Generalversammlungsentscheide

Die Anfechtungsklage und die mit ihr verwandte Feststellungsklage betreffend Nichtigkeit eines Generalversammlungsbeschlusses¹⁰ sind die einzigen Möglichkeiten, um gegen gesetzes- oder statutenwidrige Generalversammlungsbeschlüsse vorzugehen. Die Aktionäre bzw. die Gesellschaft können keine Schadenersatzklage gegen Aktionäre einleiten, die Beschlüsse fassen, welche gegen Gesetz und Statuten verstossen oder gegen die Interessen der Gesellschaft gerichtet sind¹¹. Dies ist darauf zurückzuführen, dass die Aktionäre gegenüber der Gesellschaft keine Treuepflicht haben und bei der Stimmabgabe nicht auf die Interessen der Gesellschaft achten müssen, sondern allein ihre eigenen Interessen verfolgen können. Immerhin ist es aber gemäss Art. 678 OR möglich, von den Aktionären Zahlungen oder andere Leistungen zurückzuführen, welche diese aufgrund von statutenwidrigen Beschlüssen von der Gesellschaft erhalten

¹⁰ Dazu im Einzelnen Ziff. 6.5 unten.

¹¹ Diese Situation ergibt sich manchmal bei Sanierungen, bei denen die Aktionäre eine aus finanziellen Gründen dringend gebotene Kapitalerhöhung ablehnen, weil diese zur Verwässerung ihrer Positionen führt.

haben, sofern die betreffenden Aktionäre bösgläubig waren, d.h. wussten oder bei genügender Aufmerksamkeit hätten wissen müssen, dass die betreffenden Leistungen nicht rechtmässig waren¹². Dieses Rückforderungsrecht steht gemäss Art. 678 Abs. 3 OR der Gesellschaft zu, wobei Art. 678 Abs. 3 OR auch dem Aktionär das Recht einräumt, auf Leistung an die Gesellschaft zu klagen¹³.

2. Anfechtungsobjekt der Anfechtungsklage

Mit der Anfechtungsklage können Generalversammlungsbeschlüsse angefochten werden¹⁴. Als Generalversammlungsbeschluss gilt dabei jeder Vorgang, der von der Gesellschaft als Generalversammlungsbeschluss betrachtet wird. Daher können auch Vorgänge angefochten werden, die rechtlich "Nichtbeschlüsse" darstellen, wie z.B. Mehrheitsbeschlüsse, die auf dem Zirkularweg gefasst wurden, oder Beschlüsse von Universalversammlungen, an denen nicht alle Aktionäre teilnahmen¹⁵.

In der Praxis kann es zum Teil schwierig sein, die Existenz eines Beschlusses und seinen Inhalt nachzuweisen. In Art. 702 OR wird zwar vorgesehen, dass der Verwaltungsrat für die Erstellung eines Protokolls zu sorgen hat und dass die Aktionäre berechtigt sind, das Protokoll einzusehen. Diese Verpflichtung zur Erstellung und Offenlegung des Protokolls ist allerdings nicht mit einer Frist verbunden. Insbesondere muss das Protokoll auch nicht innert der zweimonatigen Frist, in der die Anfechtungsklage eingereicht werden muss¹⁶, erstellt und zugänglich gemacht werden. Daher kann es passieren, dass ein Aktionär bis zum Ablauf der Anfechtungsfrist noch nicht über ein Protokoll verfügt, mit dem er die Tatsache,

¹² BasK-KURER/KURER, N 27 zu Art. 678 OR.

¹³ BasK-KURER/KURER, N 29 zu Art. 678 OR; BÖCKLI, §12 N 564.

¹⁴ Vgl. Wortlaut von Art. 706 Abs. 1 OR: "Der Verwaltungsrat und jeder Aktionär können *Beschlüsse der Generalversammlung*, die gegen das Gesetz oder die Statuten verstossen, beim Richter mit Klage gegen die Gesellschaft anfechten." (Hervorhebung durch den Autor)

¹⁵ Wie unten dargestellt, führt die Anfechtung in derartigen Fällen aber oft zur Feststellung der Nichtigkeit des betreffenden Beschlusses. A.A. KNOBLOCH, S.120, welcher "Nichtbeschlüsse" nicht als taugliche Anfechtungsobjekte ansieht. Diese Ansicht ist aus praktischer Sicht abzulehnen, da es für den Kläger oft unmöglich ist, zwischen anfechtbarem Entscheid, nichtigem Entscheid und Nicht-Entscheid zu unterscheiden und er immer ein Mittel haben muss, um auf Anfechtung bzw. Feststellung der Nichtigkeit eines Beschlusses zu klagen, um Rechtssicherheit zu schaffen.

¹⁶ Dazu Ziff. 4 unten.

dass ein bestimmter Beschluss gefasst worden ist, und dessen Wortlaut bzw. die Mehrheitsverhältnisse nachweisen kann. Die Klage muss sich daher in diesen Fällen bezüglich des Anfechtungsobjekts auf eine Parteiaussage im Sinne von Art. 168 Abs. 1 lit. f ZPO stützen – dies setzt den Kläger natürlich dem Risiko aus, dass die Gesellschaft dem Gericht nachträglich ein Protokoll einreicht, das völlig von den Behauptungen des Klägers abweicht bzw. sogar bewusst im Hinblick auf die Klage gestaltet worden ist.

3. Aktivlegitimation

Die Anfechtungsklage kann gemäss Art. 706 Abs. 1 OR vom Verwaltungsrat oder von jedem einzelnen Aktionär einer Gesellschaft eingeleitet werden.

3.1 Verwaltungsrat

3.1.1 Die Rolle des Verwaltungsrates als Kläger

Der Verwaltungsrat ist gemäss Art. 706 Abs. 1 OR dazu berechtigt, gesetzes- und statutenwidrige Beschlüsse der Gesellschaft anzufechten. Er muss dabei als Gesamtorgan handeln, d.h. als Gremium den Entscheid fällen, einen bestimmten Generalversammlungsbeschluss anzufechten¹⁷. Das einzelne Mitglied des Verwaltungsrates ist dagegen nicht zur Klage legitimiert¹⁸. Ein Verwaltungsratsmitglied kann aber ohne Rücksicht auf die Beschlüsse des Verwaltungsrates in seiner Eigenschaft als Aktionär eine Anfechtungsklage einreichen, falls das betreffende Mitglied gleichzeitig auch Aktionär der Gesellschaft ist¹⁹.

Der Verwaltungsrat nimmt mit seiner Klage seine Pflicht aus Art. 717 Abs. 1 OR wahr, die Interessen der Gesellschaft zu wahren²⁰. Dementsprechend wird ein Verwaltungsrat einen Beschluss anfechten, wenn er zur Überzeugung gelangt, dass der betreffende Beschluss nicht nur Gesetz

¹⁷ BasK-TRUFFER/DUBS, N 4 zu Art. 706 OR; CR-PETER/CAVADINI, N 16 zu Art. 706 OR.

¹⁸ BasK-TRUFFER/DUBS, N 4 zu Art. 706 OR; CR-PETER/CAVADINI, N 16 zu Art. 706 OR; in diesem Sinne auch DRUEY/GLANZMANN, § 12 N 67.

¹⁹ BasK-TRUFFER/DUBS, N 4 zu Art. 706 OR; KOLLER, S. 51 ff., S. 54.

²⁰ DRUEY, S. 131 ff., S. 154.

oder Statuten verletzt, sondern vor allem auch die Interessen der Gesellschaft gefährdet²¹. Der Verwaltungsrat ist aber nicht verpflichtet, in einer derartigen Situation einen Beschluss anzufechten²². Der Entscheid über die Einleitung einer Anfechtungsklage ist ein Ermessensentscheid des Verwaltungsrates, der im konkreten Fall das Interesse der Gesellschaft an der Durchsetzung von Gesetz und Statuten gegen das Mehrheitsprinzip abwägen muss²³. Der Verwaltungsrat kann in einer derartigen Situation auch auf eine Klage verzichten und es den Minderheitsaktionären überlassen, eine Klage einzuleiten, wenn sie sich am betreffenden Beschluss der Generalversammlung stören²⁴.

In der Praxis zeigt sich, dass es vor allem zu Anfechtungen durch den Verwaltungsrat kommt, wenn er feststellt, dass Aktionäre die Vinkulierungsbestimmungen oder eine statutarische Stimmrechtsbeschränkung im Sinne von Art. 692 Abs. 2 OR umgangen haben und dies zu einem Entscheid geführt hat, der den Interessen des Verwaltungsrates widerspricht. In allen anderen Fällen verzichten Verwaltungsräte im Allgemeinen auf eine Anfechtungsklage, da ein Vorgehen gegen die Mehrheitsaktionäre in der Praxis wenig sinnvoll ist. Die Mehrheitsaktionäre haben im Falle einer derartigen Klage jederzeit die Möglichkeit, den Verwaltungsrat im Sinne von Art. 705 Abs. 1 OR abzuberufen und einen Verwaltungsrat zu wählen, der die Klage wieder zurückzieht.

3.1.2 Die Vertretung der Gesellschaft im Verfahren

Entscheidet sich der Verwaltungsrat, eine Klage gegen die Gesellschaft einzuleiten, so steht er bezüglich der Verteidigung der Gesellschaft in einem direkten Interessenkonflikt²⁵. Der Richter muss daher bei einer derartigen Klage gemäss Art. 706a Abs. 2 OR einen speziellen Vertreter bestimmen, der im Sinne einer Prozessstandschaft die Interessen der Gesellschaft wahrnimmt und diese gegen die Klage verteidigt²⁶. Dieser Vertreter wird nach Eingang der Klage durch den erstinstanzlichen Richter bestimmt²⁷. Das Verfahren kann erst fortgesetzt werden, wenn der

²¹ DRUEY, S. 153; CR-PETER/CAVADINI, N 17 zu Art. 706 OR.

²² VON BÜREN/STOFFEL/WEBER, N 1158; BÖCKLI, § 16 N 103.

²³ DRUEY, S. 153 f.; TANNER, N 79 zu Art. 706 OR.

²⁴ BÖCKLI, § 16 N 103.

²⁵ BÖCKLI, § 16 N 102; BasK-TRUFFER/DUBS, N 7 zu Art. 706a OR; TANNER, N 50 zu Art. 706a OR.

²⁶ BasK-TRUFFER/DUBS, N 7 zu Art. 706a OR; DRUEY, S. 155.

²⁷ TANNER, N 51 zu Art. 706a OR.

Vertreter bestimmt wurde und dieser die Annahme des entsprechenden Mandats erklärt hat.

Der gemäss Art. 706a Abs. 2 OR bestimmte Vertreter handelt zwar für die Gesellschaft, ist aber von den Organen der Gesellschaft unabhängig und muss insbesondere nicht den Weisungen des Verwaltungsrates oder einzelner Aktionäre folgen²⁸. Die Position eines derartigen Vertreters ist in der Praxis allerdings insofern schwierig, als er bei seiner Argumentation zum Sachverhalt natürlich auf die Gesellschaft und ihre Mitarbeiter angewiesen ist, die ihm Dokumente liefern und Informationen geben müssen. So kann es für den vom Gericht bestellten Vertreter bereits schwierig sein, Informationen und Dokumente über die Generalversammlung und deren Verlauf zu erhalten, da diese Unterlagen beim Unternehmen liegen und der Verwaltungsrat kein Interesse hat, den Vertreter bei der Verteidigung der Gesellschaft als Beklagte zu unterstützen. M.E. ist der Verwaltungsrat in einer derartigen Situation aber verpflichtet, dem vom Gericht bestimmten Vertreter solche Unterlagen und Informationen offenzulegen²⁹. Da der Vertreter die Interessen der Gesellschaft wahrnimmt, muss der Verwaltungsrat diesem gemäss Art. 717 OR aber trotz seiner eigenen Klägerrolle die bei der Gesellschaft vorhandenen Informationen zum Sachverhalt offenlegen³⁰. Sollte der Verwaltungsrat dieser Pflicht nicht nachkommen, kann der Richter, der den Vertreter bestimmt hat, der Gesellschaft die entsprechenden Anweisungen erteilen. Aus dem Zweck von Art. 706a Abs. 2 OR, die Vertretung der Interessen der Gesellschaft sicherzustellen, ergibt sich auch die Kompetenz des Richters, dafür zu sorgen, dass der von ihm bestellte Vertreter der Gesellschaft von dieser die Informationen und Dokumente erhält, um seiner Funktion nachzukommen. Da diese Herausgabepflicht auf materiellem Recht beruht, handelt es sich nicht um ein Editionsbegehren im Sinne der ZPO, weshalb auch nicht die strengen Voraussetzungen für eine Edition erfüllt werden müssen. Es genügt, wenn der Vertreter glaubhaft darlegen kann, dass er Informationen und Dokumente für die sachgerechte Verteidigung der Gesellschaft gegen die Anfechtungsklage des Verwaltungsrates benötigt und den ungefähren Inhalt der gewünschten Informationen und Dokumente angibt³¹.

²⁸ BÖCKLI, § 16 N 102.

²⁹ GLA. TANNER, N 54 zu Art. 706a OR.

³⁰ TANNER, N 54 zu Art. 706a OR.

³¹ Die bei einem Editionsbegehren unzulässige "Fishing Expedition" mit einer unbestimmten Beschreibung von Dokumenten ist in diesem Fall zulässig, da der Vertreter der Gesellschaft ja das Recht hat, deren Akten durchzusehen, um den Fall für die Gesellschaft optimal vorzubereiten.

Das Gericht kann des Weiteren gegenüber der Gesellschaft auch die Zahlung eines Vorschusses an den Vertreter in Höhe des mutmasslichen Honorars anordnen, da vom Vertreter nicht verlangt werden kann, dass er den Prozess ohne Entgelt führt oder sich mit der ungewissen Hoffnung begnügt, dass der Verwaltungsrat der Gesellschaft trotz seiner Gegenposition im Prozess am Ende des Verfahrens doch noch sein Honorar bezahlt.

3.2 Aktionäre

Gemäss Art. 706 OR kann jeder Aktionär unabhängig von der Anzahl seiner Aktien eine Anfechtungsklage einreichen³². Aktionäre, die dem betreffenden Beschluss selber zugestimmt haben, können allerdings einen Beschluss grundsätzlich nicht anfechten, da die Anfechtung als "venire contra factum proprium" rechtsmissbräuchlich wäre³³. Sie können einen Beschluss nur dann anfechten, wenn sie sich bei der Beschlussfassung in einem wesentlichen Irrtum im Sinne von Art. 23 OR befanden³⁴. Ein Aktionär, der dem Beschluss zugestimmt hat, muss deshalb spätestens mit Einleitung der Klage seine Stimmabgabe an der Generalversammlung wegen Irrtums anfechten. Das Gericht muss dann im Sinne einer Vorfrage prüfen, ob der geltend gemachte Irrtum tatsächlich wesentlich war, d.h., ob ein Erklärungsirrtum oder ein Grundlagenirrtum im Sinne von Art. 24 OR vorlag.

3.3 Das Rechtsschutzinteresse als Voraussetzung der Klage

Eine Anfechtungsklage setzt gemäss Art. 59 Abs. 2 lit. a ZPO ein Rechtsschutzinteresse des Klägers voraus. Da es sich dabei um eine Prozessvoraussetzung handelt, prüft das Gericht das Vorliegen des Rechtsschutzinteresses von Amtes wegen³⁵. Bei einer Anfechtung im Sinne von Art. 706 OR genügt als Rechtsschutzinteresse grundsätzlich das Interesse des Aktionärs bzw. des Verwaltungsrates an der Durchsetzung des anwendbaren Rechts³⁶. Die Gerichte gehen davon aus, dass sowohl

³² BasK-TRUFFER/DUBS, N 3 zu Art. 706 OR; TANNER, N 41 zu Art. 706 OR.

³³ BGE 99 II 55 E. 1; BGE 74 II 41 E. 4a; TANNER, N 53 ff. zu Art. 706 OR.

³⁴ TANNER, N 62 zu Art. 706 OR.

³⁵ Art. 60 ZPO.

³⁶ BasK-TRUFFER/DUBS, N 4a zu Art. 706 OR.

der Verwaltungsrat wie auch die Aktionäre ein schützenswertes Interesse daran haben, dass sich die Gesellschaft bzw. die Generalversammlung gesetzes- bzw. statutenkonform verhält³⁷. Ein persönlicher Vorteil muss dagegen nicht nachgewiesen werden³⁸. Dieser Grundsatz wurde vom Bundesgericht in Bezug auf Klagen der Aktionäre allerdings insoweit relativiert, als es in BGE 122 III 279 E. 3a festhielt, dass eine Klage nur möglich sei, wenn *"durch ein die Begehren gutheissendes Urteil die Rechtstellung des anfechtenden Aktionärs berührt wird"*, und dies mit der Feststellung verband, dass rein abstrakte Rechtsfragen nicht geprüft werden können. Dieser Grundsatz führt primär dazu, dass Stimmrechtsklagen im Sinne von Art. 691 OR nur an die Hand genommen werden, wenn die vom Kläger geltend gemachten gesetzes- bzw. statutenwidrigen Handlungen tatsächlich einen Einfluss auf das Ergebnis der konkreten Abstimmung hatten.

Das Bundesgericht ist im Urteil 4A_630/2012 vom 19. März 2013 noch einen Schritt weiter gegangen: Gegenstand der Anfechtung war ein Décharge-Beschluss der Generalversammlung. Das Bundesgericht hat das Rechtsschutzinteresse des Klägers verneint, weil die Aufhebung des Décharge-Beschlusses nur dazu geführt hätte, dass die Gesellschaft selbst die Möglichkeit hätte, gegen die betreffenden Verwaltungsräte eine Verantwortlichkeitsklage einzuleiten. Diese Klagemöglichkeit hatte nach Ansicht des Bundesgerichts aufgrund der Mehrheitsverhältnisse im Verwaltungsrat aber keine praktische Bedeutung, da nicht anzunehmen war, dass der Verwaltungsrat gegen sich selber klagen würde. Überdies wies das Bundesgericht darauf hin, dass es dem Minderheitsaktionär auch ohne Anfechtung möglich gewesen wäre, eine Verantwortlichkeitsklage einzuleiten, und dass die Anfechtung der Décharge gegenüber einer derartigen Klage subsidiär sei³⁹. Diese Argumentation ist m.E. unrichtig. Für eine Anfechtungsklage muss es genügen, dass ein Beschluss einer Generalversammlung gegen Gesetz und Statuten verstösst⁴⁰. Ein Aktionär hat Anspruch darauf, dass die Gesellschaft bzw. die Generalversammlung Statuten und Gesetz befolgen – der Anspruch auf gesetzesmässiges Verhalten der Organe ist ein elementarer Teil der Mitgliedschaftsrechte. Ob das

³⁷ BasK-TRUFFER/DUBS, N 4a zu Art. 706 OR.

³⁸ Vgl. BGE 75 II 149 E. 2b; BGE 107 II 179 E. 2. A.A. KNOBLOCH, S. 124 ff.

³⁹ Im konkreten Fall hatte der betreffende Minderheitsaktionär offenbar parallel eine Verantwortlichkeitsklage eingeleitet; es ist allerdings aus dem Urteil unklar, ob sich diese auf alle Probleme des betreffenden Geschäftsjahres bezog bzw. ob die Verantwortlichkeitsklage mit dem Grund der Verweigerung der Décharge übereinstimmt.

⁴⁰ So auch BÖCKLI, § 16 N 107.

gesetzmässige Vorgehen dann zu einem anderen wirtschaftlichen Ergebnis bzw. zu anderen weiteren Handlungen der Organe führt, ist dagegen irrelevant. Der Entscheid des Bundesgerichtes ist im konkreten Fall aber schon deshalb nicht richtig, da die Ablehnung der Décharge doch immerhin dazu geführt hätte, dass die Frist für die Verantwortlichkeitsklage des Aktionärs nicht gemäss Art. 758 Abs. 2 OR auf sechs Monate verkürzt worden wäre, sondern dass er dieses Recht nach Art. 760 OR innert der gesamten Frist von fünf Jahren hätte geltend machen können. Dieser Unterschied ist in der Praxis durchaus relevant, weil es häufig sehr schwierig ist, innert der Sechsmonatsfrist eine Verantwortlichkeitsklage mit der notwendigen Sorgfalt vorzubereiten. Die Praxis, die das Bundesgericht bei Décharge-Beschlüssen mit dem Urteil 4A_630/2012 begründet hat, führt letztlich dazu, dass ein Mehrheitsaktionär im Rahmen einer Décharge-Abstimmung Verfahrensvorschriften und statutarische Rechte verletzen kann, um einen ihm genehmen Entscheid herbeizuführen, und so die Klagefrist für die Minderheitsaktionäre auf sechs Monate verkürzen kann. Überdies geht es auch nicht an, die Möglichkeit einer Klage durch die Gesellschaft allein deshalb zu verneinen, weil im Zeitpunkt der Urteilsfällung die vom Décharge-Beschluss betroffenen Personen die Mehrheit des Verwaltungsrates bilden. Es ist durchaus möglich, dass sich die Zusammensetzung des Verwaltungsrates innerhalb der fünfjährigen Verjährungsfrist von Art. 760 OR so stark ändert, dass doch noch eine Klage gegen die Vorgänger eingereicht wird⁴¹.

M.E. sollte das Rechtsschutzinteresse nicht an den praktischen Auswirkungen eines Urteils auf die Interessen des Aktionärs gemessen werden, sondern nur dann verneint werden, wenn ein Urteil im Sinne der Klage zu überhaupt keiner Änderung der Rechtslage führt. Nur wenn das Rechtsschutzinteresse auf diese Weise definiert wird, kann mit der Anfechtungsklage das Interesse des Aktionärs an gesetzes- und statutenkonformen Beschlüssen auch tatsächlich durchgesetzt werden. Auch nach dieser Definition fehlt das Rechtsschutzinteresse aber in den folgenden Fällen:

- **Teilnahme nicht stimmberechtigter Personen an der Abstimmung, die keinen Einfluss auf den Beschluss hat:**

Art. 691 Abs. 3 OR hält fest, dass ein Beschluss, der unter Mitwirkung von Personen gefasst wurde, die nicht stimmberechtigt waren, nur

⁴¹ Diese Situation findet sich in der Praxis vor allem dann, wenn ein Unternehmen in eine finanzielle Krise und in eine Sanierungssituation gerät und sich in diesem Zusammenhang der Aktionärskreis und/oder die Mitglieder des Verwaltungsrats ändern.

dann angefochten werden kann, wenn diese Stimmen für den Beschluss relevant waren, d.h. der Wegfall des Mangels zum geteilten Beschluss geführt hätte. Dieser Grundsatz wird von einem Teil der Lehre aber auf alle Fehler im Zusammenhang mit der Durchführung der einzelnen Abstimmungen ausgedehnt⁴². M.E. ist diese Ansicht, wie hinten in Ziff. 5.2.5 dargelegt, unrichtig, da sie dem Wortlaut von Art. 706 OR widerspricht und die Durchsetzung der Verfahrensvorschriften, welche Information und Mitsprache der Aktionäre schützen sollen, verunmöglichen würde. Wenn Minderheitsaktionäre wegen der Verletzung derartiger Vorschriften klagen, können sie von vornherein nie nachweisen, dass die entsprechende Statuten- oder Gesetzesverletzung für den konkreten Beschluss kausal war – als Minderheitsaktionäre werden sie von den Mehrheitsaktionären auch bei richtiger Durchführung der Generalversammlung immer überstimmt.

- **Wegfall des Rechtsschutzinteresses aufgrund eines inhaltsgleichen, neuen Beschlusses:**

Wenn ein Beschluss unter formellen Mängeln leidet, weil z.B. die Einladung für die Generalversammlung nicht korrekt war⁴³, kann die Gesellschaft eine weitere Generalversammlung durchführen, die unter Einhaltung der anwendbaren Vorschriften den inhaltsgleichen Beschluss ein zweites Mal fällt⁴⁴. Dieses Vorgehen führt dazu, dass das Rechtsschutzinteresse des Klägers an der gegen den ersten Beschluss eingeleiteten Anfechtungsklage nachträglich dahinfällt, da eine erfolgreiche Anfechtung keine Auswirkungen auf die Rechtslage hat; der zweite inhaltsgleiche Beschluss gilt auch bei einer erfolgreichen Anfechtung des ersten Beschlusses⁴⁵.

⁴² BÖCKLI, § 16 N 107a; TANNER, N 65 zu Art. 706 OR; RIEMER, N 79 f.

⁴³ Z.B. aufgrund einer ungenügenden Traktandenliste, sodass Beschlüsse ausserhalb der Traktandenliste gefasst wurden, oder wenn keine Auflage der Jahresrechnung vor der Generalversammlung stattgefunden hat etc.

⁴⁴ BasK-TRUFFER/DUBS, N 4a zu Art. 706 OR; BÖCKLI, § 16 N 107a.

⁴⁵ Wie unten dargestellt, hat der Umstand, dass die Gegenstandslosigkeit nachträglich durch einen neuen Beschluss herbeigeführt wurde, Auswirkungen auf die Kostenfolgen. In diesen Fällen muss der Kläger in Bezug auf Kosten und Entschädigung so behandelt werden, wie wenn er die Klage gewonnen hätte.

4. Klagefrist

Gemäss Art. 706a Abs. 1 OR muss die Anfechtungsklage innert zwei Monaten nach Beschlussfassung eingereicht werden. Die Frist zur Anfechtung beginnt am Tag nach der Beschlussfassung durch die Generalversammlung zu laufen⁴⁶. Ist dem Aktionär allerdings gar nicht bewusst, dass eine Generalversammlung stattgefunden hat, weil er nicht gemäss den statutarischen Vorschriften eingeladen worden ist, beginnt die Frist m.E. erst in dem Zeitpunkt, in dem ihm der Beschluss mitgeteilt wird, da die Gesellschaft andernfalls die Frist durch das eigene rechts- bzw. statutenwidrige Verhalten verkürzen könnte⁴⁷.

Bei der Frist gemäss Art. 706a Abs. 1 OR handelt es sich um eine Verwirkungsfrist, die nur durch Einreichung der Klage gewahrt werden kann⁴⁸. Dementsprechend muss die Klage vor Fristablauf im Sinne von Art. 62 ff. ZPO hängig gemacht werden, indem ein Schlichtungsgesuch oder – sofern im konkreten Verfahren kein Schlichtungsverfahren notwendig ist – direkt eine Klage eingereicht wird⁴⁹. Die Frage, ob das Gesuch um eine vorsorgliche Massnahme zur Fristwahrung genügt, ist in der Lehre umstritten und bisher vom Bundesgericht nicht entschieden worden⁵⁰. In der Praxis muss der Kläger daher unabhängig von einem Massnahmeverfahren innert der Zweimonatsfrist das ordentliche Verfahren einleiten, um das Risiko der Verwirkung des Klagerechts zu vermeiden.

Im Schlichtungsgesuch bzw. in der Klage müssen die Anfechtungsgründe dargelegt werden. Das Bundesgericht geht davon aus, dass die Verwirkung sich nicht nur auf die Anfechtung selbst, sondern auch auf die spezifischen Anfechtungsgründe bezieht, sodass diese innert Frist geltend gemacht werden müssen⁵¹. Später, d.h. im Prozess, der dem Schlichtungsverfahren folgt, in der Replik oder in zweiter Instanz, können keine neuen Anfechtungsgründe mehr nachgeschoben werden. Dieses scharfe Rügeprinzip ist m.E. nicht gerechtfertigt; die Frist bezieht sich gemäss dem

⁴⁶ BasK-TRUFFER/DUBS, N 2 zu Art. 706a OR.

⁴⁷ A.A. BasK-TRUFFER/DUBS, N 2 zu Art. 706a OR; TANNER, N 9 zu Art. 706a OR. Meist liegt aber bei einer unrichtigen Einladung zur Generalversammlung ohnehin ein Nichtigkeitsgrund vor, sodass dem Fristenlauf keine Bedeutung zukommt.

⁴⁸ CR-PETER/CAVADINI, N 3 zu Art. 706a OR; BasK-TRUFFER/DUBS, N 2 zu Art. 706a OR; TANNER, N 3 f. zu Art. 706a OR.

⁴⁹ BasK-TRUFFER/DUBS, N 3 zu Art. 706a OR.

⁵⁰ BasK-TRUFFER/DUBS, N 3 zu Art. 706a OR m.w.H.

⁵¹ BGE 86 II 78 E. 6; BGer 4A_10/2012 vom 2. Oktober 2012 E. 3.1.

Wortlaut von Art. 706a OR auf die Klage und nicht auf den spezifischen Anfechtungsgrund.

Gemäss Art. 706a Abs. 1 OR läuft die Frist unabhängig davon, ob die Gesellschaft bereits ein Protokoll über die Generalversammlung erstellt und den Aktionären offengelegt hat. In allen Fällen, in denen die Gesellschaft innert dieser Frist kein Protokoll offenlegt, muss sich das Schlichtungsgesuch bzw. die Klage bezüglich des Anfechtungsobjekts allein auf die Behauptungen der Klägerin abstützen. Soweit sich aus dem Protokoll Tatsachen ergeben, die für die Klage wesentlich sind, können diesbezügliche Beweisprobleme nicht der Klägerin angelastet werden, da das Protokoll u.U. erst nach Einleitung der Klage offengelegt wird. Ergibt sich z.B. bei einer Klage gemäss Art. 691 OR aus dem Protokoll, dass die geltend gemachte Stimmabgabe nicht stimmberechtigter Personen für das Resultat der Abstimmung nicht relevant war und daher die Klägerin kein Rechtsschutzinteresse hat, muss das Gericht beim Kostenentscheid berücksichtigen, dass die Klägerin nur wegen des Fehlens eines Protokolls eine Klage eingereicht hat. Ergibt sich dagegen aus dem Protokoll, dass neben den von der Klägerin bei der Klageeinleitung erwähnten Gründe noch weitere Anfechtungsgründe geltend gemacht werden können, kann die oben dargestellte Praxis des Bundesgerichts bezüglich des Nachschiebens von Anfechtungsgründen nicht greifen, da die Klägerin gar keine Möglichkeit hatte, den Anfechtungsgrund vorher zu erkennen. Diese Situation kann sich z.B. ergeben, wenn das Protokoll zeigt, dass ein Beschluss, der von der Klägerin aus materiell-rechtlichen Gründen angefochten worden ist, auch noch eine gemäss Statuten oder Gesetz notwendige qualifizierte Mehrheit nicht erreichte.

5. Anfechtungsgründe

5.1 Grundsatz: Anfechtung aufgrund der Verletzung rechtlicher Regeln

Gemäss Art. 706 Abs. 1 OR ist eine Anfechtung möglich, wenn ein Generalversammlungsbeschluss gegen das Gesetz oder die Statuten der betreffenden Gesellschaft verstösst. Grundlage einer Anfechtung kann daher die Verletzung der Vorschriften des Gesellschaftsrechts und der Statuten sein, wobei auch die ungeschriebenen Regeln des Gesellschaftsrechts, wie insbesondere der Grundsatz der schonenden Rechtsausübung und das Ver-