

BGE 149 III 1

Bundesgericht (BGE), 2023-01-30, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_149 III 1](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_149_III_1)

FR: ATF 149 III 1

IT: DTF 149 III 1

Regeste

Regeste aArt. 700 Abs. 4 OR; aArt. 6b Covid-19-Verordnung 2; Durchführung der Generalversammlung auf schriftlichem Weg; individuelles Antragsrecht der Aktionäre. Ordnete der Verwaltungsrat in Anwendung der Covid-19-Verordnungen an, dass die Aktionäre ihre Rechte anlässlich der Generalversammlung ausschliesslich auf schriftlichem Weg ausüben können, was ihnen zu ermöglichen, im Rahmen der Verhandlungsgegenstände vorgängig Anträge zu stellen (E. 3-5 und 7). Bei Verstoss gegen diese Vorgabe ist der entsprechende Generalversammlungsbeschluss anfechtbar, aber nicht nichtig (E. 9).

Erwägungen

E. 3

Bis am 31. Dezember 2022 galt gemäss Obligationenrecht was folgt:

E. 3.1

Oberstes Organ der Aktiengesellschaft ist die Generalversammlung der Aktionäre (Art. 698 Abs. 1 OR). Sie ist als Präsenzveranstaltung konzipiert. Eine schriftliche Beschlussfassung ist im Gesetz nicht vorgesehen, anders als bei anderen Gesellschaftsformen (so bei der Gesellschafterversammlung im Recht der GmbH: Art. 805 Abs. 4 OR ; und bei der Generalversammlung der Genossenschafter: Art. 880 OR) und auch anders als in Bezug auf Verwaltungsratsbeschlüsse (Art. 713 Abs. 2 OR). Schriftliche Abstimmung auf dem Korrespondenzweg an Stelle der Beschlussfassung in der Generalversammlung ist demnach - selbst bei Einstimmigkeit - unzulässig (BGE 128 III 142 E. 3b ; 71 I 383 E. 2a ; 67 I 342 E. 3; vgl. immerhin Art. 727a Abs. 2 und 3 OR).

E. 3.2

Die Generalversammlung wird grundsätzlich durch den Verwaltungsrat, nötigenfalls durch die Revisionsstelle einberufen (Art. 699 Abs. 1 Satz 1 OR). Vertreten ein oder mehrere Aktionäre mindestens 10 Prozent des Aktienkapitals respektive Aktien im Nennwert von Fr. 1 Mio., können auch diese die Einberufung einer Generalversammlung beziehungsweise die Traktandierung eines Verhandlungsgegenstands verlangen (Art. 699 Abs. 3 OR ; dazu BGE 142 III 16 E. 2.3). In der Einberufung sind die Verhandlungsgegenstände ("Traktanden") sowie die Anträge des Verwaltungsrats und der Aktionäre bekanntzugeben, welche die Durchführung einer Generalversammlung oder die Traktandierung eines Verhandlungsgegenstands verlangt haben (Art. 700 Abs. 2 OR).

E. 3.3

Unabhängig von den Quoren nach Art. 699 Abs. 3 OR steht jeder Aktionärin - ungeachtet ihrer Kapitalbeteiligung - das Recht zu, im Rahmen der angekündigten

Verhandlungsgegenstände schriftlich oder mündlich vor der Generalversammlung oder dann mündlich während der Generalversammlung Anträge zu stellen (sog. "individuelles Antragsrecht"; siehe Art. 700 Abs. 4 OR und statt vieler PETER BÖCKLI, Schweizer Aktienrecht, 4. Aufl. 2009, § 12 Rz. 71 und 180; DUBS/TRUFFER, in: Basler Kommentar, Obligationenrecht, Bd. II, 5. Aufl. 2016, N. 18-19 zu Art. 700 OR ; ferner BGE 121 III 420 E. 2a und 2b; Botschaft vom 23. Februar 1983 über die Revision des BGE 149 III 1 S. 5 Aktienrechts, BBl 1983 II 915 zu Art. 700 OR ; siehe bereits die Vorgängerbestimmung Art. 646 Abs. 3 aOR/1881).

E. 3.4

Der Verwaltungsrat der Beschwerdeführerin tat in seinem Schreiben vom 2. Juni 2020 noch die Meinung kund, die Behandlung des Verschiebungsantrags der Beschwerdegegnerin liege allein in der Kompetenz des Vorsitzenden der Versammlung und nicht in jener der Generalversammlung (Sachverhalt Bst. A.b). Diese Auffassung vertritt die Beschwerdeführerin vor Bundesgericht nicht mehr. Sie anerkennt, dass es sich um einen Antrag handelt, der bei Anwendung des Obligationenrechts zulässig und der Generalversammlung zur Abstimmung zu unterbreiten gewesen wäre. Sie beruft sich auf die während der Covid-19-Pandemie geltende Rechtslage.

E. 4.1

Am 13. März 2020 erliess der Bundesrat die Verordnung 2 über Massnahmen zur Bekämpfung des Coronavirus (Covid-19-Verordnung 2; SR 818.101.24). Am 16. März 2020 fügte der Bundesrat mit Wirkung ab 17. März 2020 den Art. 6a ein (Marginalie: "Versammlungen von Gesellschaften"). Die Norm hatte folgenden Wortlaut: 1 Bei Versammlungen von Gesellschaften kann der Veranstalter ungeachtet der voraussichtlichen Anzahl Teilnehmerinnen und Teilnehmer und ohne Einhaltung der Einladungsfrist anordnen, dass die Teilnehmerinnen und Teilnehmer ihre Rechte ausschliesslich ausüben können: a. auf schriftlichem Weg oder in elektronischer Form; oder b. durch einen vom Veranstalter bezeichneten unabhängigen Stimmrechtvertreter. 2 [...] Die Anordnung muss spätestens vier Tage vor der Veranstaltung schriftlich mitgeteilt oder elektronisch veröffentlicht werden. In den Folgemonaten änderte der Bundesrat verschiedentlich die Covid-19-Verordnung 2 und dabei auch die Nummer dieses Artikels. Im Zeitpunkt der Einberufung der hier streitbetroffenen Generalversammlung am 6. Mai 2020 figurierte die Bestimmung mit identischem Wortlaut unter Art. 6b.

E. 4.2

Diese Norm fand - mit weiterhin unverändertem Wortlaut - in Art. 27 der Verordnung 3 vom 19. Juni 2020 über Massnahmen zur Bekämpfung des Coronavirus (Covid-19-Verordnung 3; wiederum SR 818.101.24) Eingang.

E. 4.3

Mit Bundesgesetz vom 25. September 2020 über die gesetzlichen Grundlagen für Verordnungen des Bundesrates zur Bewältigung der Covid-19-Epidemie (Covid-19-Gesetz; SR 818.102) wurde BGE 149 III 1 S. 6 schliesslich die gesetzliche Grundlage für "Massnahmen im Bereich von Versammlungen von Gesellschaften" geschaffen. Gemäss Art. 8 Covid-19-Gesetz kann der Bundesrat, soweit dies zur Ausübung der Rechte bei Versammlungen von Gesellschaften erforderlich ist, vom Zivilgesetzbuch und vom Obligationenrecht abweichende Bestimmungen erlassen über die Ausübung der Rechte: auf schriftlichem Weg oder in elektronischer Form (lit. a); durch eine unabhängige

Stimmrechtsvertreterin oder einen unabhängigen Stimmrechtsvertreter (lit. b). Diese (Gesetzes-)Norm war im hier relevanten Zeitraum noch nicht in Kraft.

E. 5

Mit Änderung vom 19. Juni 2020 betreffend das Obligationenrecht (Aktienrecht) wurden unter anderem die Bestimmungen zur Einberufung und Durchführung der Generalversammlung revidiert (AS 2020 4005). Das Traktandierungs- und Antragsrecht ist neu in Art. 699b OR geregelt. Dessen Abs. 5 enthält das bisher in Art. 700 Abs. 4 OR verbrieftete Recht einer jeden Aktionärin, im Rahmen der Verhandlungsgegenstände an der Generalversammlung Anträge zu stellen. Art. 701 Abs. 3 OR sieht neu vor, dass eine Generalversammlung auf schriftlichem Weg abgehalten werden kann, sofern nicht eine Aktionärin oder deren Vertreterin die mündliche Beratung verlangt. Die Art. 701c ff. OR regeln die Verwendung elektronischer Mittel für die Ausübung der Aktionärsrechte und die virtuelle Generalversammlung. Diese revidierten respektive neuen Bestimmungen sind per 1. Januar 2023 in Kraft getreten (AS 2022 109) und bilden daher im vorliegenden Fall nicht die massgebende Rechtsgrundlage. Mit Inkrafttreten der Aktienrechtsrevision gilt Art. 27 Covid-19-Verordnung 3 nicht mehr (Art. 29 Abs. 5 Covid-19-Verordnung 3). (...)

E. 7

(...)

E. 7.1

Im Kern geht der Standpunkt der Beschwerdeführerin dahin, dass sie das Antragsrecht der Aktionärin ("le droit de proposition"; "il diritto di proposta") zwingend an die physische Teilnahme der Aktionäre an der Generalversammlung koppeln will. Wenn also eine Gesellschaft ihre Generalversammlungen in Anwendung der Covid-19-Verordnungen auf schriftlichem Weg durchführte, hätten die Aktionäre nach dieser Konzeption keinerlei Möglichkeit gehabt, BGE 149 III 1 S. 7 Anträge zu stellen (sofern sie nicht über bestimmte Kapitalanteile gemäss aArt. 699 Abs. 3 OR verfügten und gestützt darauf die Traktandierung eines Verhandlungsgegenstands [samt dazugehörigem Antrag] verlangen konnten). Das individuelle Antragsrecht wäre ausser Kraft gesetzt worden. Ein derartiger Eingriff in die Aktionärsrechte kann nicht Gehalt von aArt. 6b Covid-19-Verordnung 2 respektive aArt. 27 Covid-19-Verordnung 3 gewesen sein. Mit diesen Verordnungen sollte vordringlich das Risiko einer Übertragung des Coronavirus vermindert werden (vgl. Art. 1 Abs. 1 Covid-19-Verordnung 2). Darunter können einzig Massnahmen und Einschränkungen fallen, welche im Dienst der Verhinderung der Virusverbreitung oder sonstwie der Bekämpfung und Bewältigung der Covid-19-Pandemie standen. Dies bedeutet in Bezug auf Generalversammlungen in erster Linie, dass zwecks Kontaktminimierung die physische Anwesenheit der Aktionäre entfallen musste. Inwiefern es zur Bewältigung der Pandemie hätte notwendig oder auch bloss hilfreich sein sollen, den Aktionären a priori zu verbieten, Anträge zu den traktandierten Verhandlungsgegenständen auf schriftlichem Weg zu stellen, ist nicht erkennbar und könnte sich jedenfalls nicht auf den Schutzgedanken der Covid-19-Verordnungen stützen. Das Recht auf schriftliche Antragstellung ist - entgegen der Beschwerdeführerin - kein "durch Richterrecht geschaffenes Novum", auch wenn zu dessen Wahrnehmung eventuell zunächst eine gegebenenfalls zu ergänzende Einladung verschickt werden muss: Das Obligationenrecht lässt es bereits seit Langem zu, dass die Aktionäre ihre Anträge vor der Generalversammlung schriftlich stellen (was auch die Beschwerdeführerin ausdrücklich anerkennt; E. 3.3). Dies hatte der Ordnungsgeber vor

Augen, als er die Möglichkeit einführte, Generalversammlungen soweit möglich "auf schriftlichem Weg" durchzuführen ("par écrit"; "per scritto"). Die Vorinstanz schuf kein neues Recht, sondern wendete die damals geltenden Normen an.

E. 7.2

Dass die Beschlussfassung über Anträge nicht zwingend an die physische Teilnahme an der Generalversammlung geknüpft sein kann, zeigt sich sodann daran, dass überhaupt jeder an der Generalversammlung gefasste Beschluss auf einem Antrag beruht: ohne Antrag, kein Beschluss (vgl. aArt. 700 Abs. 2 und 3 OR). Entsprechend wurde auch an der Generalversammlung der Beschwerdeführerin BGE 149 III 1 S. 8 vom 18. Juni 2020 über Anträge abgestimmt, nämlich über jene des Verwaltungsrats. Nach Auffassung der Beschwerdeführerin hätte an den schriftlich durchgeführten Generalversammlungen unter dem Covid-19-Regime im Ergebnis nur über Anträge des Verwaltungsrats (und die Anträge jener Aktionäre, welche zufolge entsprechender Kapitalbeteiligung ein Traktandierungsbegehren mit damit verbundenem Antrag stellen konnten) abgestimmt werden können, nicht aber über Anträge der (übrigen) Aktionäre. Für eine solche Differenzierung gibt die Covid-19-Pandemie keine Rechtfertigung. Der Standpunkt der Beschwerdeführerin würde sich in der vorliegenden Situation besonders stossend auswirken, begründete die Beschwerdegegnerin ihren Verschiebungsantrag doch mit dem Argument, dass betreffend das traktandierete Geschäft Diskussions- und Klärungsbedarf bei den Aktionären bestehe. Da diese Diskussion an der einberufenen schriftlichen "Covid-19-Generalversammlung" nicht möglich sei, stellte sie den Antrag auf Verschiebung dieses Traktandums. Der Verwaltungsrat liess in der Folge seinerseits diesen Verschiebungsantrag nicht zu und erklärt dies vor Bundesgericht nun unter Hinweis darauf, dass über diesen Verschiebungsantrag keine unmittelbare Diskussion an der (schriftlich durchgeführten) Generalversammlung hätte stattfinden können. Dass über seinen Antrag in der Sache ebenso wenig diskutiert werden konnte, übergeht er.

E. 7.3

Hinzu kommt Folgendes: Der Bundesrat ermöglichte die Ausübung der Aktionärsrechte an der Generalversammlung mit zwei weiteren Mitteln: einerseits in "elektronischer Form" (gemeint: namentlich Telefon- und Videokonferenz), andererseits durch einen unabhängigen Stimmrechtsvertreter. Die Beschwerdeführerin stellt nun nicht in Abrede, dass in diesen beiden Fällen das Antragsrecht weiterhin ausgeübt werden konnte (siehe auch die "FAQ Coronavirus und Generalversammlungen" des Bundesamts für Justiz vom 10. März 2022, Nr. 10 S. 6 und ferner DIEM/EHR SAM, in: Covid-19, Ein Panorama der Rechtsfragen zur Corona-Krise, 2020, § 11 Rz. 8; PETER V. KUNZ, Generalversammlungen von AG: "Landsgemeinden" oder "Chatrooms"?, SZW 2020 S. 304). Wäre das Antragsrecht der Aktionäre - wie es die Beschwerdeführerin postuliert - bei der Durchführung der Generalversammlung "auf schriftlichem Weg" entfallen, hätte der Verwaltungsrat durch die Wahl der Durchführungsform beliebig über den Bestand dieses Aktionärsrechts befinden und BGE 149 III 1 S. 9 Gegenanträge auf diese Weise ausschalten können. Es liegt auf der Hand, dass dies weder Sinn noch Geist der hier anwendbaren Bestimmungen entsprach.

E. 7.4

Nicht stichhaltig ist sodann das Argument der Beschwerdeführerin, wonach das Antragsrecht "in seiner Gänze seiner Natur nach" nur unter Anwesenden ausgeübt werden

könne. Wohl entfaltet das Individualrecht einer jeden Aktionärin auf Antragstellung dann seine vollumfängliche Wirkung, wenn darüber an der Generalversammlung diskutiert wird. Es ist aber weder sachgerecht noch im Interesse der Aktionärin (wie dies die Beschwerdeführerin suggeriert), würde deren Antragsrecht aus diesem Grund gleich gänzlich eliminiert, wenn mangels physischer Durchführung der Generalversammlung eine solche Diskussion entfallen muss. Die Ausübung dieses Rechts war vielmehr soweit zuzulassen, als es die epidemiologische Lage gestattete. Dies ist Ausfluss des Verhältnismässigkeitsprinzips und liegt der Regel zugrunde, welche der Bundesrat in aArt. 6b Covid-19-Verordnung 2 vorgegeben hat. Nichts hindert den Verwaltungsrat im Übrigen daran, zu den schriftlichen Anträgen der Aktionäre ebenfalls schriftlich Stellung zu nehmen, gleich wie er zu mündlichen Anträgen in der physisch durchgeführten Generalversammlung mündlich Stellung nehmen könnte (vgl. FORSTMOSER/KÜCHLER, Schweizerisches Aktienrecht 2020, 2022, N. 13 zu Art. 699b OR). Worin die Beschwerdeführerin eine Verletzung des "Recht[s] des Verwaltungsrats zur Stellungnahme" sieht, ist nicht einzusehen.

E. 7.5

Zu Recht hat das Zivilkreisgericht schliesslich auf den engen Zusammenhang von Stimmrecht und Antragsrecht hingewiesen. Das Zivilkreisgericht sah durch die Nichtzulassung des Antrags der Beschwerdegegnerin gar das Stimmrecht der übrigen Aktionäre verletzt. Denn aus dem Stimmrecht der Aktionäre fliesse auch das Recht, über Anträge von Drittaktionären abzustimmen. Wenn einzig über Anträge des Verwaltungsrats Beschluss gefasst werden könne, würde - so das Zivilkreisgericht - das Stimmrecht seines Sinnes entleert. In der Tat verliert das Stimmrecht deutlich an Tragweite, wenn es vom Verwaltungsrat darauf beschränkt wird, dessen eigenen Vorschläge anzunehmen oder abzulehnen, ohne Gegenanträge zur Abstimmung zuzulassen (siehe bereits WALTER RENÉ SCHLUEP, Die wohlerworbenen Rechte des Aktionärs und ihr Schutz nach schweizerischem BGE 149 III 1 S. 10 Recht, 1955, S. 154 f.; ferner BRIGITTE TANNER, in: Zürcher Kommentar, 3. Aufl. 2018, N. 52 zu Art. 700 OR). Durch den Entzug sämtlicher Beschlussalternativen wird das Recht tangiert, den Willen unverfälscht zum Ausdruck zu bringen. Dass aber das Stimmrecht durch aArt. 6b Covid-19-Verordnung 2 nicht beschränkt wurde, steht ausser Frage.

E. 7.6

Das Vorgehen des Verwaltungsrats der Beschwerdeführerin, Anträge ihrer Aktionäre nicht zuzulassen, war nicht statthaft. Dies hat das Kantonsgericht zu Recht erkannt. (...)

E. 9

Zu den Rechtsfolgen der Verletzung des Antragsrechts ist was folgt festzuhalten:

E. 9.1

Gemäss Art. 706 Abs. 1 OR kann jede Aktionärin Beschlüsse der Generalversammlung, die gegen das Gesetz oder die Statuten verstossen, beim Gericht mit Klage gegen die Gesellschaft anfechten. Auch Beschlüsse, deren Zustandekommen mangelhaft war, unterliegen der Anfechtung (Urteil 4A_43/2007 vom 11. Juli 2007 E. 4.1). Das Anfechtungsrecht erlischt, wenn die Klage nicht spätestens zwei Monate nach der Generalversammlung angehoben wird (Art. 706a Abs. 1 OR). Gemäss Art. 706b OR können sich Beschlüsse der Generalversammlung auch als nichtig erweisen, so etwa, wenn sie das Recht auf Teilnahme an der Generalversammlung oder andere vom Gesetz

zwingend gewährte Rechte der Aktionärin entziehen oder beschränken (Ziff. 1). Neben den ausdrücklich aufgeführten schweren Mängeln primär inhaltlicher Natur können auch schwerwiegende formelle Mängel in der Beschlussfassung zur Nichtigkeit führen (BGE 137 III 460 E. 3.3.2). Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ist bei der Annahme von Nichtigkeit Zurückhaltung geboten. Denn aus Gründen der Rechtssicherheit sind rechtswidrige respektive rechtswidrig zustande gekommene Generalversammlungsbeschlüsse vermutungsweise nur anfechtbar und nicht nichtig (BGE 147 III 126 E. 3.3.4.1 mit Hinweisen). Wird einer Aktionärin im Einzelfall verweigert, einen Antrag einzubringen, geht die Doktrin von Anfechtbarkeit des damit zusammenhängenden Generalversammlungsbeschlusses aus. Einzelne Autoren halten dafür, dass eine generelle und dauernde statutarische Aufhebung oder Einschränkung des Antragsrechts nichtig sei (siehe zum Ganzen BÖCKLI, a.a.O., § 16 Rz. 161; STEFAN KNOBLOCH, Das BGE 149 III 1 S. 11 System zur Durchsetzung von Aktionärsrechten, 2011, S. 450 f.; BERTRAND SCHOTT, Aktienrechtliche Anfechtbarkeit und Nichtigkeit von Generalversammlungsbeschlüssen wegen Verfahrensmängeln, 2009, § 10 Rz. 24-30).

E. 9.2

Die Vorinstanz wies in diesem Zusammenhang auf die grosse Tragweite des hier infrage stehenden Traktandums und die Schwere der Rechtsverletzung (Verletzung des Antragsrechts) hin. Sie erkannte ausserdem eine weitere Missachtung der Aktionärsrechte insoweit, als der Stimmzettel "unvollständig" gewesen sei (unzureichender "Differenzierungsgrad" der Abstimmungsfragen). Zumindest in der Summe seien die Rechtsverstösse so schwerwiegend, dass von Nichtigkeit auszugehen sei. Im Sinne einer Eventualbegründung verwies das Kantonsgericht auf die Erwägungen des Zivilkreisgerichts, wonach der Generalversammlungsbeschluss auch dann aufzuheben wäre, wenn Nichtigkeit verneint würde: Die Anfechtungsfrist nach Art. 706a Abs. 1 OR sei gewahrt worden. Ferner habe sich der Umstand, dass der Antrag der Beschwerdegegnerin nicht zur Abstimmung gebracht worden sei, kausal auf den angefochtenen Beschluss über den verwaltungsrätlichen Antrag ausgewirkt ("Kausalitätserfordernis"). Der Beschluss wäre demzufolge - so das Kantonsgericht - auch zufolge erfolgreicher Anfechtung aufzuheben.

E. 9.3

Der Beschluss vom 18. Juni 2020 betreffend Traktandum 6.2 kam unter Missachtung des unentziehbaren Antragsrechts zustande und erweist sich demzufolge grundsätzlich als anfechtbar im Sinne von Art. 706 OR . Die Nichtzulassung des Antrags als solche führt allerdings nicht zur Nichtigkeit des Streitgegenständlichen Generalversammlungsbeschlusses, da erstens die Anfechtung der Aktionärin in einer solchen Konstellation eine hinreichende Handhabe bietet, um gegen die Verletzung ihres Rechts vorzugehen (sog. Subsidiarität der Nichtigkeitsfolge; anders etwa, wenn eine Aktionärin gar nicht erst an die Generalversammlung eingeladen wurde: BGE 137 III 460 E. 3.3.2), und - vor allem - zumal zweitens vorliegend die besonderen Gegebenheiten der Covid-19-Pandemie zu berücksichtigen sind. Es wäre mit der Rechtssicherheit nicht vereinbar, das in der damaligen ausserordentlichen Lage im Einzelfall gewählte Vorgehen des Verwaltungsrats mit der Nichtigkeit des darauf beruhenden Generalversammlungsbeschlusses zu sanktionieren. BGE 149 III 1 S. 12

E. 9.4

Somit ist der Generalversammlungsbeschluss vom 18. Juni 2020 betreffend Traktandum 6.2 in Gutheissung der Anfechtungsklage der Beschwerdegegnerin rückwirkend aufzuheben (vgl. BGE 147 III 126 E. 3.3.1; BGE 138 III 204 E. 4.1). (...)

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.