

# **BGer 4A\_579/2016 vom 28. Februar 2017**

Bundesgericht, 2017-02-28, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_4A\\_579\\_2016](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_4A_579_2016)

FR: TF 4A\_579/2016 du 28 février 2017

IT: TF 4A\_579/2016 del 28 febbraio 2017

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Die Beschwerde betrifft eine Zivilsache ( Art. 72 BGG ) und richtet sich gegen den Endentscheid ( Art. 90 BGG ) eines oberen kantonalen Gerichts, das als Fachgericht in Handelssachen entschieden hat ( Art. 75 Abs. 2 lit. b BGG ); ein Streitwert ist nicht erforderlich ( Art. 74 Abs. 2 lit. b BGG ). Die Beschwerdeführerin ist mit ihren Anträgen unterlegen ( Art. 76 BGG ) und hat die Beschwerde fristgerecht eingereicht ( Art. 100 Abs. 1 BGG ). Auf die Beschwerde ist unter Vorbehalt hinreichender Begründung ( Art. 42 Abs. 2, Art. 106 Abs. 2 BGG ) einzutreten.

### **E. 2**

Die Beschwerdeführerin bestreitet das Rechtsschutzinteresse der Beschwerdegegnerin.

#### **E. 2.1**

Gemäss Art. 706 OR können der Verwaltungsrat und jeder Aktionär Beschlüsse der Generalversammlung, die gegen das Gesetz oder die Statuten verstossen, beim Richter mit Klage gegen die Gesellschaft anfechten (Abs. 1). Anfechtbar sind insbesondere Beschlüsse, die Rechte von Aktionären entziehen oder beschränken, sei es unter Verletzung von Gesetz oder Statuten oder in unsachlicher Weise (Abs. 2 Ziff. 1 und 2). Das Urteil, das einen Beschluss der Generalversammlung aufhebt, wirkt für und gegen alle Aktionäre (Abs. 5). Es handelt sich um ein auflösendes Gestaltungsurteil, das zu einer rückwirkenden Aufhebung des angefochtenen Beschlusses der Generalversammlung führt ( BGE 138 III 204 E. 4.1 S. 211 f. mit Hinweis).

#### **E. 2.2**

Die Beschwerdegegnerin ist unbestritten Aktionärin der Beschwerdeführerin und in dieser Eigenschaft zur Anfechtung des Generalversammlungsbeschlusses legitimiert; sie hat den Beschlüssen über die Statutenänderung und die Wiederwahl der Revisionsstelle nicht zugestimmt und diese fristgerecht angefochten. Sie macht geltend, die Beschlüsse seien gesetzeswidrig und beschränkten ihre Rechte als Minderheitsaktionärin in unsachlicher Weise. Als Aktionärin muss sie nicht eigens begründen, dass sie ein Rechtsschutzinteresse an rechtmässigen Statuten hat, die überdies ihre Rechte nicht unsachlich beschränken. Ein Rechtsschutzinteresse könnte ihr allenfalls abgesprochen werden, wenn die Anfechtung geradezu rechtsmissbräuchlich wäre. Davon kann keine Rede sein. Die Vorinstanz hat zutreffend dargelegt, dass es der Beschwerdegegnerin nachvollziehbar darum geht, den ihre Mitwirkungsrechte als Minderheitsaktionärin einschränkenden statutarischen Stichentscheid des Verwaltungsratspräsidenten bei Wahlen zu verhindern, weil der aktuell vorgesehene Losentscheid bei Wahlen für sie günstiger ist. Die Beschwerdeführerin missversteht diese Begründung, wenn sie diese nicht auf die statutarische Regelung als solche bezieht und vorbringt, die Beschwerdegegnerin hätte im konkreten Fall einen

Losentscheid über die Wahl der Revisionsstelle beantragen müssen, um ihr Interesse auszuweisen.

### **E. 2.3**

Es bestehen keine Gründe, der Beschwerdegegnerin das Rechtsschutzinteresse an der Durchsetzung ihrer gesetzlichen Rechte als Aktionärin abzusprechen (vgl. BGE 133 III 453 E. 7 S. 455 f.).

### **E. 3**

Die Vorinstanz hat die Wahl der Revisionsstelle durch die ausserordentliche Generalversammlung der Beschwerdeführerin namentlich als rechtswidrig erklärt, weil diese mit dem Stichentscheid des Verwaltungsratspräsidenten zustande kam.

#### **E. 3.1**

Nach Art. 693 Abs. 1 OR können die Statuten das Stimmrecht unabhängig vom Nennwert nach der Zahl der jedem Aktionär gehörenden Aktien festsetzen, so dass auf jede Aktie eine Stimme entfällt. Die Bemessung des Stimmrechts nach der Zahl der Aktien ist jedoch nach Art. 693 Abs. 3 OR nicht anwendbar für bestimmte Geschäfte, namentlich für die Wahl der Revisionsstelle ( Art. 693 Abs. 3 Ziff. 1 OR ). Hier bemisst sich die Stimmkraft nach dem Nominalwert der Aktien und entscheidet im Ergebnis die Kapitalmehrheit (ANDREAS LÄNZLINGER, in: Basler Kommentar, Obligationenrecht, 5. Aufl. 2016, N. 10 zu Art. 693 OR ; PETER BÖCKLI, Schweizer Aktienrecht, 4. Aufl. 2009, § 12 N. 360b; JEAN NICOLAS DRUEY/EVA DRUEY JUST/LUKAS GLANZMANN, Gesellschafts- und Handelsrecht, 11. Aufl. 2015, § 10 N. 25). An dieser Regelung soll nach der Botschaft des Bundesrats zur Änderung des Obligationenrechts (Aktienrecht) vom 23. November 2016 nichts geändert werden (BBl 2017 539 Ziff. 2.1.19).

#### **E. 3.2**

Die Statuten können dem Vorsitzenden der Generalversammlung den Stichentscheid für den Fall der Stimmgleichheit verleihen, um deren Beschlussfähigkeit zu ermöglichen ( BGE 95 II 555 E. 2 S. 559 ff.; vgl. BÖCKLI, a.a.O., § 12 N. 358, der von einer zum Gewohnheitsrecht verdichteten Praxis spricht). Der Vorsitzende der Generalversammlung ist in der Regel wie vorliegend der Verwaltungsratspräsident. Der Verwaltungsrat und mindestens indirekt auch dessen Präsident (vgl. Art. 712 OR ) wird von der Generalversammlung gewählt ( Art. 698 Abs. 2 Ziff. 2 OR ). Für diese Wahl ist jedoch - wenn die Statuten wie hier nichts Abweichendes vorsehen - die Mehrheit der Aktienstimmen und damit gerade nicht die Kapitalmehrheit massgebend (vgl. Art. 693 OR , Art. 704 OR ). Dass aber eine mit der Stimmenmehrheit und dem entsprechenden Übergewicht der Stimmrechtsaktien gewählte Person durch Stichentscheid über die Wahl der Revisionsstelle entscheiden kann, ist mit Art. 693 Abs. 3 OR nicht vereinbar. Denn für die Wahl der Revisionsstelle ist der Grundsatz der kapitalmässigen Bemessung des Stimmrechts nach Art. 693 Abs. 3 OR zwingend.

#### **E. 3.3**

Die Vorinstanz hat das Klagebegehren 1b zu Recht gutgeheissen, unbesehen darum, ob der Verwaltungsratspräsident Aktionär der Beschwerdeführerin ist. Die Beschwerde ist insoweit abzuweisen.

### **E. 4**

Die Vorinstanz hat die Revision von Art. 12 Abs. 1 der Statuten der Beschwerdeführerin als rechtswidrig erachtet und ungültig erklärt.

#### **E. 4.1**

In einer Hauptbegründung hat die Vorinstanz erkannt, die Statutenbestimmung sei widersprüchlich. Da das absolute Mehr definitionsgemäss erfordert, dass mindestens die Hälfte der Stimmen plus eine erreicht wird, ist ein (negativer) Entscheid gefällt, wenn dies nicht zutrifft. Stimmengleichheit führt insofern nur beim Erfordernis des relativen Mehrs zu einer Pattsituation, die mit einem Stichentscheid behoben werden kann. Dies ist zweifellos rein logisch richtig. Immerhin betraf - wie die Beschwerdeführerin zutreffend bemerkt - das amtlich publizierte Präjudiz in BGE 95 II 555 aber ebenfalls eine Statutenbestimmung, welche das absolute Mehr der vertretenen Stimmen vorsah und ging das Bundesgericht in diesem Entscheid davon aus, dass eine Blockierung sämtlicher Vorschläge auch bei dieser Bestimmung möglich und mit dem Stichentscheid behebbar sei. Ob insofern an BGE 95 II 555 festgehalten werden kann oder ob verlangt werden müsste, dass die Statuten nur das relative Mehr der Stimmen verlangen dürfen, wenn sie einen Stichentscheid vorsehen (und z.B. weitere Abstimmungen mit relativem Mehr vorschreiben müssen, wenn sie zunächst eine absolute Stimmenmehrheit verlangen), kann im vorliegenden Fall offenbleiben.

#### **E. 4.2**

Die Vorinstanz hat die Statutenrevision mit Einführung des Stichentscheids des Verwaltungsratspräsidenten auch wegen Verstosses gegen Art. 706 OR ungültig erklärt. Sie hat insofern festgestellt, dass sich die Beklagte bisher am statutarischen Losentscheid bei Stimmengleichheit in Wahlgeschäften nicht gestört hat, sondern dass erst die Wiederwahl der umstrittenen Revisionsstelle den Ersatz des Loses durch den Stichentscheid des Verwaltungsratspräsidenten veranlasste. Die Vorinstanz hat daher als offensichtlich erachtet, dass es der Beklagten mit der Änderung von Art. 12 Abs. 1 der Statuten darum ging, die von der Klägerin anlässlich der vorangegangenen Generalversammlung praktizierte Opposition gegen die Wiederwahl der Revisionsstelle zu beenden. Sie hat erkannt, es seien keine sachlichen Gründe ersichtlich, weshalb der seit Jahrzehnten in Art. 12 Abs. 1 der Statuten vorgesehene Losentscheid bei Stimmengleichheit für Wahlen hätte ersetzt werden müssen. Der Auflösung von Pattsituationen und der Gewährleistung der Entscheidfähigkeit diene auch der Losentscheid; die Handlungsfähigkeit der Gesellschaft sei durch die ursprüngliche Lösung ebenso gut zu gewährleisten wie mit der neuen und der Losentscheid hätte den von der Gesellschaft behaupteten drohenden Organisationsmangel verhindert.

#### **E. 4.3**

Zu den anfechtbaren Beschlüssen im Sinne von Art. 706 Abs. 2 OR gehören hauptsächlich solche, die Rechte zum Schutz der Aktionäre verletzen (DRUEY/DRUEY JUST/GLANZMANN, a.a.O., § 12 N. 63). Namentlich sind Beschlüsse anfechtbar, die gegen den Grundsatz der Verhältnismässigkeit verstossen und insbesondere das Gebot der schonenden Rechtsausübung missachten (vgl. BÖCKLI, a.a.O., § 16 N. 112; DIETER DUBS/ROLAND TRUFFER, in: Basler Kommentar, Obligationenrecht, N. 13, 15 zu Art. 706 OR ). So sind statutarische Beschränkungen der Einflussmöglichkeiten von Minderheitsaktionären unzulässig, welche zur Erreichung der angestrebten gesellschaftsrechtlichen Ziele nicht erforderlich sind oder die mit weniger einschneidenden Mitteln gleichfalls erreicht werden können. Die Rechtsprechung hat etwa für den Entzug

oder die Einschränkung des Bezugsrechts entschieden, dass das Gebot schonender Rechtsübung hier besonders sorgfältig zu beachten ist und daher an die Begründung dafür hohe Anforderungen zu stellen sind ( BGE 121 III 219 E. 3 S. 238; 117 II 290 E. 4e S. 300).

#### **E. 4.4**

Mit dem Losentscheid wird nach den geltenden Statuten der Beschwerdeführerin für den Fall einer Pattsituation bei Wahlen die Handlungsfähigkeit der Gesellschaft sichergestellt; der hier umstrittene Ersatz des Losentscheids durch den Stichentscheid des Verwaltungsratspräsidenten betrifft keine anderen Situationen und vermag im Ergebnis die Handlungsfähigkeit der Gesellschaft nicht besser zu gewährleisten als der Losentscheid. Weshalb allgemein der Stichentscheid des Verwaltungsratspräsidenten eine bessere Lösung für die Beschwerdeführerin bedeuten sollte als der Losentscheid zwischen zwei - objektiv die Anforderungen erfüllenden - Wahlvorschlägen, ist nicht nachvollziehbar. Vor allem aber ist der Beschwerdegegnerin beizupflichten, wenn sie die geltende Lösung aus der Erwägung vorzieht, die Aktionäre mit Stimmenmehrheit könnten bei möglichen Losentscheiden weniger gut als bei Stichentscheiden ohne Rücksicht auf ihre Meinung entscheiden und müssten eher nach einvernehmlichen Lösungen suchen. Im Übrigen hat die Vorinstanz festgestellt, dass die Beschwerdeführerin keine allgemeinen Gründe für die Neuregelung anführt, sondern die angefochtene Statutenänderung vorgenommen hat, um die von den Aktionären mit den Stimmrechtsaktien gewünschte Wahl vornehmen zu können.

#### **E. 4.5**

Die Änderung von Art. 12 Abs. 1 der Statuten der Beschwerdeführerin ist rechtswidrig. Denn sie verstösst, auch soweit sie sich auf Wahlen bezieht, für welche die Bemessung des Stimmrechts nach der Kapitalbeteiligung nicht zwingend ist, gegen das Gebot schonender Rechtsausübung.

#### **E. 5**

Die Beschwerde ist als unbegründet abzuweisen. Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind die Gerichtskosten der Beschwerdeführerin aufzuerlegen. Diese hat der anwaltlich vertretenen Beschwerdegegnerin deren Parteikosten für das Verfahren vor Bundesgericht zu ersetzen.

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