

Streit an der Generalversammlung

Annina Wirth / Jennifer Eggenberger / Vito Roberto*

Der nachfolgende Fall war Bestandteil der Prüfung im Fach «Einführung ins Privatrecht» für die Studierenden im ersten Semester an der Universität St. Gallen. Die nachfolgende Musterlösung ist zu Lehrzwecken ausführlich gestaltet. Zur Erreichung der maximalen Punktzahl an der Prüfung waren nicht alle Ausführungen notwendig. Für sinnvolle Abhandlungen wurden teilweise Zusatzpunkte verteilt.

A. Sachverhalt

Die Generalversammlung der TurboBike AG fasst die folgenden Beschlüsse:

- 1. Das Aktienkapital wird von CHF 100 000 auf CHF 150 000 erhöht. Aktionäre, die nicht aktiv im Unternehmen mitarbeiten, sowie Aktionäre, welche nicht dem TurboBikeRace-Verein angehören, sind vom Bezugsrecht ausgeschlossen.*
- 2. Um die Formalitäten zu vereinfachen, wird die Generalversammlung in Zukunft nur noch durchgeführt, wenn ein Aktionär, der mindestens 10% der Aktien besitzt, schriftlich die Durchführung verlangt; andernfalls gelten die vom Verwaltungsrat zusammen mit dem Geschäftsbericht den Aktionären zugestellten Anträge als stillschweigend durch die Aktionäre bewilligt.*

Unter dem Traktandum «Varia» informiert der Verwaltungsrat die an der Generalversammlung anwesenden Aktionäre, er habe an der letzten Verwaltungsratssitzung beschlossen, den Gesellschaftszweck der TurboBike AG zu ändern. Neu soll nicht mehr Produktion und Vertrieb von Elektrofahrrädern, sondern die Organisation und Durchführung von BMX-Rennen Hauptzweck der Gesellschaft sein. Andreas findet das gar nicht gut, liest dem Verwaltungsrat in einem engagierten Votum die Leviten und klärt diesen auf, für diesen Beschluss sei der Verwaltungsrat gar nicht zuständig. Der Verwaltungsratspräsident verweist in seiner Replik in sachlichem Ton auf die unübertragbaren Aufgaben des Verwaltungsrates, zu denen unter anderem die Festlegung der Strategie und damit auch des Gesellschaftszwecks gehöre.

B. Frage 1

I. Aufgabenstellung

Andreas, Aktionär der TurboBike AG, besitzt 5% des Aktienkapitals und ist mit den Beschlüssen der Generalversammlung nicht einverstanden. Er fragt Sie an, ob er etwas dagegen tun kann. Was geben Sie für eine Auskunft?

15 Punkte

II. Lösung

Bei dieser Aufgabenstellung stand die Unterscheidung zwischen Generalversammlungs- und Verwaltungsratsbeschlüssen einerseits, zwischen anfechtbaren und nichtigen Beschlüssen andererseits im Vordergrund.

1. Beschluss 1

a) Zum Materiellen

Mit dem Beschluss 1 soll bestimmten Aktionären das Bezugsrecht entzogen werden. Es ist abzuklären, ob dieser Bezugsrechtsentzug mit dem Aktienrecht vereinbar ist.

Die Beteiligungsquote bestimmt das Ausmass der Vermögens-, Mitwirkungs- und Schutzrechte eines Aktionärs¹. Wird das Aktienkapital einer Unternehmung erhöht, besteht die Gefahr der Verwässerung

* Annina Wirth, M.A. HSG/Jennifer Eggenberger, B.A. HSG/Vito Roberto, Prof. Dr./Lehrstuhl für Privat-, Handels- und Wirtschaftsrecht, Universität St. Gallen

¹ LIPP, LORENZ/MÜLLER, ROLAND/PLÜSS, ADRIAN, Minderheitenschutz im schweizerischen Aktienrecht, AJP 2011 S. 587 ff., S. 592.

des Kapitalanteils und damit auch der damit zusammenhängenden Rechte. Aufgrund des Bezugsrechts soll jeder Aktionär jenen Teil der neu ausgegebenen Aktien beziehen können, welcher seiner bisherigen Beteiligung entspricht (Art. 652b Abs. 1 OR)². Eine Einschränkung bzw. ein Ausschluss dieses Rechts ist nur mit einem qualifizierten Mehrheitsbeschluss seitens der Generalversammlung (Art. 650 Abs. 2 Ziff. 8 i.V.m. Art. 704 Abs. 1 Ziff. 6 OR), aus wichtigen Gründen und unter Wahrung des Grundsatzes der Gleichbehandlung der Aktionäre (Art. 652b Abs. 2 OR) zulässig³.

aa) Formeller Beschluss der Generalversammlung
(Art. 652b Abs. 2 S. 1 OR)

Zur Einschränkung oder Aufhebung des Bezugsrechts bedarf es eines Beschlusses der Generalver-

sammlung. Dieser unterliegt gemäss Art. 650 Abs. 2 Ziff. 8 i.V.m. Art. 704 Abs. 1 Ziff. 6 OR dem doppelten Quorum, benötigt also die Zustimmung von zwei Dritteln der vertretenen Stimmen sowie der absoluten Mehrheit der vertretenen Aktiennennwerte⁴.

Der Sachverhalt lässt offen, ob das notwendige Quorum für den Generalversammlungsbeschluss erfüllt wurde.

bb) Wichtiger Grund (Art. 652b Abs. 2 OR)

Eine Einschränkung bzw. ein Ausschluss des Bezugsrechts bedarf sodann für seine Zulässigkeit eines wichtigen Grundes. Das Gesetz nennt als wichtige Gründe ausdrücklich die Übernahme von Unternehmen, Unternehmensteilen oder Beteiligungen sowie die Beteiligung der Arbeitnehmer (Art. 652b Abs. 2 OR). Der vorliegende Bezugsrechtsausschluss bezweckt, den Bezug neuer Aktien lediglich den in der Unternehmung mitarbeitenden oder dem TurboBikeRace-Verein angehörenden Aktionären zu gewähren. Somit könnte höchstens geprüft werden, ob der Bezugsrechtsausschluss vom wichtigen Grund der Mitarbeiterbeteiligung gedeckt ist. Dies kann aber verneint werden, da der Bezugsrechtsausschluss nicht der Beteiligung von Mitarbeitern, sondern der Gewährung von Anteilsrechten nur an sich im Unternehmen engagierenden Aktionären dient. Es wird nicht an die Eigenschaft der Mitarbeit in der AG, sondern an die Eigenschaft des Aktionärs, welcher sich über seine Kapitalbeteiligung hinaus in Form von Mitarbeit oder Mitgliedschaft im Verein am Unternehmen beteiligt, angeknüpft.

Die Aufzählung der wichtigen Gründe in Art. 652b Abs. 2 OR ist als nicht abschliessend zu verstehen⁵. Im Einzelfall können somit weitere Gründe geltend gemacht werden. Im Gegensatz zu den ausdrücklich erwähnten wichtigen Gründen ergibt sich der Bezugsrechtsausschluss hier jedoch nicht bereits aus der Sachlogik⁶. Entsprechend bedarf es einer Interessenabwägung. Jegliche Einschränkung des Bezugsrechts muss durch sachliche Interessen der Gesellschaft gerechtfertigt und erforderlich sein⁷. In die Interessenabwägung miteinbezogen wird die grössere Bedeutung des Bezugsrechts für geschlossene Gesellschaften als für Publikumsgesellschaften⁸. Bei der TurboBike AG handelt es sich offensichtlich nicht um ein börsenkotiertes Unternehmen⁹. Dem

² BSK-ZINDEL/ISLER, Obligationenrecht II, 4. Aufl., Basel 2012, OR 652b N 2; LIPP/MÜLLER/PLÜSS (Fn. 1) S. 592; MEIER-HAYOZ, ARTHUR/FORSTMOSER, PETER, Schweizerisches Gesellschaftsrecht, 11. Aufl., Bern 2012, § 16 N 232.

³ BGE 121 III 219 E. 1b S. 223; BÖCKLI, PETER, Schweizerisches Aktienrecht, 4. Aufl., Zürich 2009, § 2 N 252, N 266 ff.; BSK-ZINDEL/ISLER (Fn. 2) OR 652b N 11 ff.; LIPP/MÜLLER/PLÜSS (Fn. 1) S. 592; MEIER-HAYOZ/FORSTMOSER (Fn. 2) § 16 N 232.

⁴ BÖCKLI (Fn. 3) § 2 N 267; BSK-ZINDEL/ISLER (Fn. 2) OR 652b N 12; LIPP/MÜLLER/PLÜSS (Fn. 1) S. 593; MEIER-HAYOZ/FORSTMOSER (Fn. 2) § 16 N 232.

⁵ Vgl. den Wortlaut des Art. 652b Abs. 2: «Als wichtige Gründe gelten insbesondere [...]»; BSK-ZINDEL/ISLER (Fn. 2) OR 652b N 20; LIPP/MÜLLER/PLÜSS (Fn. 1) S. 592; MEIER-HAYOZ/FORSTMOSER (Fn. 2) § 16 N 644.

⁶ Die vom Gesetz als wichtig bezeichneten Gründe sind stets als wichtig zu erachten. Dies da eine Gewährung des Bezugsrechts in diesen Fällen sachlogisch gar nicht möglich ist. Schliesslich kann man nicht gleichzeitig den Mitarbeitern und den bisherigen Aktionären den Bezug der neuen Aktien gewähren. Die im Einzelfall wichtigen Gründe bedürfen demgegenüber einer Interessenabwägung, da hier der Bezugsrechtsausschluss gerade nicht in jedem Fall sachlogisch notwendig ist. Vgl. dazu BÖCKLI (Fn. 3) § 2 N 278, N 280; BSK-ZINDEL/ISLER (Fn. 2) OR 652b N 17.

⁷ BGE 117 II 290 E. 4e/aa S. 300; BÖCKLI (Fn. 3) § 2 N 254, N 280; BSK-ZINDEL/ISLER (Fn. 2) OR 652b N 13, N 15; MEIER-HAYOZ/FORSTMOSER (Fn. 2) § 16 N 232.

⁸ BÖCKLI (Fn. 3) § 2 N 284; BSK-ZINDEL/ISLER (Fn. 2) OR 652b N 24b.

⁹ Da die TurboBike AG ein Aktienkapital von lediglich CHF 150'000 aufweist, verwehrt ihr das Kotierungsregle-

Bezugsrecht ist entsprechend der Qualifikation der TurboBike AG als geschlossene Gesellschaft grosse Bedeutung zuzusprechen.

Wie bereits erwähnt, trifft der Bezugsrechtsausschluss Aktionäre, welche weder Mitarbeiter der TurboBike AG noch Mitglieder des TurboBikeRace-Vereins sind – demnach Aktionäre, welche sich über ihre Kapitalbeteiligung hinaus nicht weiter im Unternehmen engagieren. Es stellt sich die Frage, ob den Aktionären gewisse Pflichten zukommen, welche einen Bezugsrechtsausschluss von der Art des vorliegenden rechtfertigen würden. Die Pflichten des Aktionärs sind in Art. 680 OR geregelt. Der Aktionär besitzt entsprechend der kapitalbezogenen Struktur der Aktiengesellschaft lediglich eine einzige, finanzielle Pflicht: die Liberierungspflicht¹⁰. Insbesondere kommen ihm von Gesetzes wegen keine persönlichen Pflichten wie die Treuepflicht oder ein Konkurrenzverbot zu¹¹. Auch statutarisch dürfen dem Gesellschafter keine weiteren Pflichten auferlegt werden¹². Es ist den Aktionären der TurboBike AG somit freigestellt, ob sie aktiv im Unternehmen mitarbeiten oder Mitglied des TurboBikeRace-Vereins sein möchten. Entsprechend darf der Bezug von neuen Aktien auch nicht an eine aktive Teilnahme im Unternehmen geknüpft werden. Dies gilt umso mehr, als entsprechend der Kapitalbezogenheit der Aktiengesellschaft lediglich sachliche, aber niemals persönliche Gründe zur Rechtfertigung des Bezugsrechtsausschlusses vorgebracht werden dürfen¹³.

Somit ist kein sachliches Interesse der Gesellschaft ersichtlich, welches den Bezugsrechtsausschluss der nicht aktiv am Unternehmen beteiligten Aktionäre rechtfertigen würde oder gar unerlässlich erscheinen liesse. Im Gegenteil hat sich die Generalversammlung von persönlichen Gründen wie dem Ausmass des Engagements der Aktionäre für die Gesellschaft leiten lassen. Das Vorliegen eines wichtigen Grundes, welcher den Bezugsrechtsausschluss rechtfertigen würde, muss somit verneint werden.

cc) Gleichbehandlung der Aktionäre (Art. 652b Abs. 2 OR)

Der Bezugsrechtsausschluss darf die Aktionäre zudem nicht unsachlich begünstigen oder benachteiligen (Art. 652b Abs. 2 OR). Unsachlich ist eine Benachteiligung, wenn sie sich vernünftigerweise nicht durch die Interessen der Gesellschaft oder der Gesamtheit der Aktionäre rechtfertigen lässt¹⁴.

Vorliegend werden die Aktionäre, welche nicht Mitarbeiter der AG oder Mitglieder des Vereins sind, gegenüber den anderen Aktionären benachteiligt. Es ist unklar, inwiefern es im Interesse der TurboBike AG oder der Gesamtheit der Gesellschafter sein sollte, dass möglichst viele Aktionäre sich in den vorgenannten Formen aktiv an der AG beteiligen. Demnach muss die Benachteiligung der vom Bezugsrecht ausgeschlossenen Aktionäre als unsachlich bezeichnet werden.

dd) Fazit

Der Ausschluss vom Bezugsrecht lässt sich weder durch einen wichtigen Grund rechtfertigen, noch wurde das Gebot der Gleichbehandlung der Aktionäre beachtet. Mangels Angabe im Sachverhalt ist zudem davon auszugehen, dass das erforderliche Quorum für den Bezugsrechtsausschluss nicht erfüllt wurde. Somit ist der Beschluss gesetzwidrig.

b) Zum Formellen

Jeder Aktionär kann Beschlüsse der Generalversammlung, die gegen das Gesetz oder gegen die Statuten verstossen, beim Richter mit Klage gegen die Gesellschaft anfechten (Art. 706 Abs. 1 OR). Insbesondere anfechtbar sind Beschlüsse, die den Aktionären in unsachlicher Weise Rechte entziehen oder eine durch den Gesellschaftszweck nicht gerechtfertigte Ungleichbehandlung oder Benachteiligung der Aktionäre bewirken (Art. 706 Abs. 2 Ziff. 2–3 OR)¹⁵.

ment den Börsengang (Art. 15 Abs. 1 KR SIX). Vgl. auch Art. 5.4 Kotierungsreglement des Berner Börsenvereins; BÖCKLI (Fn. 3) § 7 N 17.

¹⁰ BGE 91 II 298 E. 6a S. 305; BAUEN, MARC/BERNET, ROBERT, Schweizer Aktiengesellschaft, Zürich 2007, N 286; BSK-KURER/KURER (Fn. 2) OR 680 N 6 f.; MEIER-HAYOZ/FORSTMOSER (Fn. 2) § 16 N 153.

¹¹ BGE 91 II 298 E. 6a S. 305; BAUEN/BERNET (Fn. 13) N 287; BSK-KURER/KURER (Fn. 2) OR 680 N 7; MEIER-HAYOZ/FORSTMOSER (Fn. 2) § 16 N 156.

¹² Vgl. Art. 680 Abs. 1 OR; BAUEN/BERNET (Fn. 13) N 287; BSK-KURER/KURER (Fn. 2) OR 680 N 8; MEIER-HAYOZ/FORSTMOSER (Fn. 2) § 16 N 156.

¹³ BGE 91 II 298 E. 6b S. 306; BSK-ZINDEL/ISLER (Fn. 2) OR 652b N 13; vgl. MEIER-HAYOZ/FORSTMOSER (Fn. 2) § 16 N 232.

¹⁴ BGE 91 II 298 E. 2 S. 300 f.; BÖCKLI (Fn. 3) § 2 N 289; BSK-ZINDEL/ISLER (Fn. 2) OR 652b N 22.

¹⁵ Vgl. dazu auch BÖCKLI (Fn. 3) § 16 N 100 ff.; BSK-TRUFER/DUBS (Fn. 2) OR 706 N 12 ff.; LIPP/MÜLLER/PLÜSS

Die Gesetzwidrigkeit des Bezugsrechtsausschlusses muss bejaht werden, da der Ausschluss den Aktionären, welche nicht in einem Arbeitsverhältnis zur TurboBike AG stehen und keine Mitglieder im TurboBikeRace-Verein sind, in unsachlicher Weise Rechte entzieht (Art. 706 Abs. 2 Ziff. 2 OR). Der GV-Beschluss ist somit grundsätzlich anfechtbar.

Weiter ist abzuklären, ob Andreas berechtigt ist, die Anfechtungsklage zu erheben, mithin ob er aktivlegitimiert ist¹⁶. Dies wird bejaht, wenn Andreas Aktionär der TurboBike AG ist und ein hinreichendes Rechtsschutzinteresse besitzt¹⁷. Der Richter fragt sich hierbei, ob eine etwaige Klagegutheissung sich positiv auf die Rechtsstellung des betreffenden Aktionärs auswirken würde¹⁸. Bei Gutheissung der Klage des Aktionärs Andreas würde der Ausschluss vom Bezugsrecht aufgehoben. Das Rechtsschutzinteresse von Andreas ist damit gegeben.

Bei Anfechtungsklagen ist immer die Gesellschaft passivlegitimiert. Vorliegend ist dies die TurboBike AG.

Der Aktionär Andreas kann somit den Gesellschaftsbeschluss innert zwei Monaten nach der

Generalversammlung anfechten (Verwirkungsfrist, Art. 706a Abs. 1 OR)¹⁹. Eine Aufhebung des GV-Beschlusses wirkt gegen alle Aktionäre²⁰.

2. Beschluss 2

a) Zum Materiellen

Die ordentliche Generalversammlung findet alljährlich innerhalb von sechs Monaten nach Abschluss des Geschäftsjahres statt (Art. 699 Abs. 2 OR). Die Pflicht, die ordentliche Generalversammlung jährlich in der festgesetzten Zeitspanne durchzuführen, ist zwingend und kann dementsprechend nicht durch eine abweichende Statutenbestimmung aufgehoben werden²¹.

b) Zum Formellen

Ein Beschluss, mit dem die Generalversammlung gesellschaftsinternes Recht schaffen möchte, ist nichtig, wenn die vereinbarte Bestimmung gegen zwingendes Recht verstösst²². Insbesondere nichtig sind Beschlüsse, welche vom Gesetz zwingend gewährte Aktionärsrechte wie die Teilnahme an der Generalversammlung entziehen oder beschränken, Kontrollrechte von Aktionären übermässig einschränken oder die Grundstrukturen der AG missachten (Art. 706b Ziff. 1–3 OR)²³.

Vorliegend sieht der GV-Beschluss vor, dass die Generalversammlung nur noch durchgeführt werden soll, wenn ein Aktionär, der mindestens 10% der Aktien besitzt, schriftlich die Durchführung verlangt. Fordert kein Aktionär die Durchführung der Generalversammlung, so gelten die vom Verwaltungsrat zusammen mit dem Geschäftsbericht den Aktionären zugestellten Anträge als stillschweigend bewilligt. Faktisch werden damit alle Aufgaben, welche die Gesetzgebung der Generalversammlung zuweist, auf den Verwaltungsrat übertragen, sofern kein Aktionär mit mindestens 10% der Aktien eine Generalversammlung einberuft. Dies verstösst jedoch gegen das Paritätsprinzip, wonach jedes Organ gewisse unentziehbare und unübertragbare Aufgaben hat und für seinen Aufgabenbereich grundsätzlich die alleinige Zuständigkeit besitzt²⁴. Somit ist die Verschiebung der unübertragbaren Aufgaben von der Generalversammlung auf den Verwaltungsrat als Missachtung der Grundstrukturen der Aktiengesellschaft gemäss Art. 706b Ziff. 3 OR zu betrachten. Daraus folgt die Nichtigkeit des Beschlusses²⁵.

(Fn. 1) S. 594; MEIER-HAYOZ/FORSTMOSER (Fn. 2) § 16 N 208.

¹⁶ Vgl. BÖCKLI (Fn. 3) § 16 N 104; MEIER, ISAAK, Schweizerisches Zivilprozessrecht, Zürich 2010, S. 148.

¹⁷ BÖCKLI (Fn. 3) § 16 N 107; BSK-TRUFFER/DUBS (Fn. 2) OR 706 N 4a; MEIER-HAYOZ/FORSTMOSER (Fn. 2) § 16 N 211.

¹⁸ BÖCKLI (Fn. 3) § 16 N 107; vgl. BSK-TRUFFER/DUBS (Fn. 2) OR 706 N 4a, wonach das Rechtsschutzinteresse bei der Anfechtungsklage auch gegeben ist, wenn der Aktionär mit der Klage die Interessen der Gesellschaft oder allenfalls die Interessen anderer Aktionäre wahren kann.

¹⁹ Vgl. BAUEN/BERNET (Fn. 13) N 317; BÖCKLI (Fn. 3) § 16 N 100; BSK-TRUFFER/DUBS (Fn. 2) OR 706a N 2; LIPP/MÜLLER/PLÜSS (Fn. 1) S. 594; MEIER-HAYOZ/FORSTMOSER (Fn. 2) § 16 N 214.

²⁰ BÖCKLI (Fn. 3) § 16 N 131; BSK-TRUFFER/DUBS (Fn. 2) OR 706 N 24.

²¹ BÖCKLI (Fn. 3) § 12 N 46; BSK-DUBS/TRUFFER (Fn. 2) OR 699 N 22.

²² Vgl. BAUEN/BERNET (Fn. 13) N 317; BSK-TRUFFER/DUBS (Fn. 2) OR 706b N 8b.

²³ Vgl. dazu BÖCKLI (Fn. 3) § 16 N 158; BSK-TRUFFER/DUBS (Fn. 2) OR 706b N 9 ff.; LIPP/MÜLLER/PLÜSS (Fn. 1) S. 594.

²⁴ BSK-DUBS/TRUFFER (Fn. 2) OR 698 N 8; MEIER-HAYOZ/FORSTMOSER (Fn. 2) § 16 N 352, N 355.

²⁵ Vgl. BÖCKLI (Fn. 3) § 16 N 167; BSK-TRUFFER/DUBS (Fn. 2) OR 706b N 15.

Nichtige Generalversammlungsbeschlüsse sind von Beginn weg unwirksam, werden also als nicht zustande gekommen behandelt²⁶. Die Nichtigkeit eines GV-Beschlusses ist grundsätzlich unheilbar und von Amtes wegen zu beachten²⁷. Sodann unterliegt die Nichtigkeit grundsätzlich auch keiner Verwirkungsfrist und kann von jedem Interessierten jederzeit geltend gemacht werden. Vorausgesetzt wird, dass der Kläger ein schutzwürdiges Interesse an der Feststellung der Nichtigkeit hat²⁸. Bei Gutheissung der Klage auf Feststellung der Nichtigkeit wirkt das Urteil gegenüber jedermann, bei Abweisung der Klage nur unter den Aktionären²⁹.

Andreas ist als Aktionär sicherlich interessiert, weiterhin an der GV teilnehmen und abstimmen zu können; dies insbesondere auch, weil er die Schwelle von 10% zur Einberufung einer Generalversammlung nicht erreicht. Er hat damit ein schutzwürdiges Interesse an der Feststellung der Nichtigkeit und kann somit eine Feststellungsklage einreichen.

C. Frage 2

I. Aufgabenstellung

Würde die Antwort anders lauten, wenn Andreas 26% des Aktienkapitals besässe? Begründen Sie!

5 Punkte

II. Lösung

Nein, die Antwort wäre identisch. Schliesslich hat jeder Aktionär unbeachtlich seiner Beteiligungsquote das Recht, einen GV-Beschluss, der gegen das Gesetz oder die Statuten verstösst, mit Klage gegen die Gesellschaft anzufechten (vgl. Art. 706 Abs. 1 OR)³⁰ und die Nichtigkeit kann gar von jeder interessierten Person geltend gemacht werden³¹.

D. Frage 3

I. Aufgabenstellung

Was halten Sie von der Argumentation des Verwaltungsratspräsidenten und von Andreas betreffend Zuständigkeit zur Festlegung des Gesellschaftszwecks? Kann Andreas etwas gegen den Verwaltungsratsbeschluss unternehmen? Was raten Sie ihm?

10 Punkte

II. Lösung

a) Zum Materiellen

Das bereits erwähnte Paritätsprinzip besagt, dass jedes Organ bestimmte unentziehbare und unübertragbare Aufgaben besitzt³². Die Generalversammlung als oberstes Organ der Aktiengesellschaft hat die wichtigsten (unübertragbaren) Kompetenzen. Dazu zählen u.a. die Festsetzung und Änderung der Statuten, die Wahl der Mitglieder der anderen Organe und der Entscheid über die Verwendung des Bilanzgewinns (Art. 698 Abs. 2 Ziff. 1–2 sowie Ziff. 4 OR)³³. Demgegenüber nennt Art. 716a Abs. 1 OR als unübertragbare und unentziehbare Aufgaben des Verwaltungsrats insbesondere die Oberleitung der Gesellschaft, die Festlegung der Organisation und die Wahl der Geschäftsführung³⁴.

Vorliegend stellt sich nun die Frage, in wessen Kompetenz die Festsetzung bzw. Änderung des Zwecks fällt. Auf den ersten Blick erscheint die Argumentation des Verwaltungsratspräsidenten, die Zweckänderung sei Ausdruck der Festlegung der Strategie und somit der Oberleitung der Gesellschaft, überzeugend. Jedoch bezeichnet Art. 626 Ziff. 2 OR den Zweck der Gesellschaft als zwingend

²⁶ BÖCKLI (Fn. 3) § 16 N 157; BSK-TRUFFER/DUBS (Fn. 2) OR 706b N 4.

²⁷ BSK-TRUFFER/DUBS (Fn. 2) OR 706b N 4 f.; LIPP/MÜLLER/PLÜSS (Fn. 1) S. 595.

²⁸ BAUEN/BERNET (Fn. 13) N 318; BÖCKLI (Fn. 3) § 16 N 156; BSK-TRUFFER/DUBS (Fn. 2) OR 706b N 6; LIPP/MÜLLER/PLÜSS (Fn. 1) S. 595; MEIER-HAYOZ/FORSTMOSER (Fn. 2) § 16 N 216.

²⁹ BÖCKLI (Fn. 3) § 16 N 156.

³⁰ Vgl. BÖCKLI (Fn. 3) § 16 N 104; BSK-TRUFFER/DUBS (Fn. 2) OR 706 N 3; MEIER-HAYOZ/FORSTMOSER (Fn. 2) § 16 N 207.

³¹ BÖCKLI (Fn. 3) § 16 N 156; BSK-TRUFFER/DUBS (Fn. 2) OR 706b N 6; MEIER-HAYOZ/FORSTMOSER (Fn. 2) § 16 N 216.

³² Im Gegensatz dazu sieht die Omnipotenztheorie vor, dass die Generalversammlung alle Entscheide fällen darf, und das Führerprinzip, dass die Verwaltung alle Befugnisse an sich ziehen darf: MEIER-HAYOZ/FORSTMOSER (Fn. 2) § 16 N 352; vgl. dazu auch BSK-DUBS/TRUFFER (Fn. 2) OR 698 N 8.

³³ BSK-DUBS/TRUFFER (Fn. 2) OR 698 N 8; MEIER-HAYOZ/FORSTMOSER (Fn. 2) § 16 N 352, N 354.

³⁴ Die «Unentziehbarkeit» der Aufgaben verdeutlicht, dass die Generalversammlung sie nicht an sich ziehen darf; Keine «Delegation nach oben»: MEIER-HAYOZ/FORSTMOSER (Fn. 2)

notwendigen Statuteninhalt³⁵. Für die Änderung der Statuten ist die Generalversammlung zuständig (Art. 698 Abs. 2 Ziff. 1 OR, vgl. auch Art. 704 Abs. 1 OR). Diese explizite Zuständigkeitsnorm geht Art. 716a Abs. 1 Ziff. 1 OR (Oberleitung der Gesellschaft) vor. Somit greift der Verwaltungsrat mit seinem Beschluss, den Gesellschaftszweck der Turbo-Bike AG auf die Organisation und Durchführung von BMX-Rennen zu ändern, in die unentziehbaren Kompetenzen der Generalversammlung ein.

b) Zum Formellen

Es können lediglich die Beschlüsse der Generalversammlung angefochten werden. Beschlüsse des Verwaltungsrats sind demgegenüber nicht anfechtbar (vgl. Art. 706 Abs. 1 OR)³⁶.

Anders als Art. 706 OR ist aber die Bestimmung über nichtige Beschlüsse (Art. 706b OR) auf die Beschlüsse des Verwaltungsrats sinngemäss anwendbar (Art. 714 OR)³⁷. Insbesondere sind somit wiederum Beschlüsse nichtig, welche gegen die Grundstruktur der Aktiengesellschaft verstossen³⁸.

Vorliegend hat der Verwaltungsrat beschlossen, den Zweck der Gesellschaft abzuändern. Dies liegt aber gemäss Art. 698 Abs. 2 Ziff. 1 i.V.m. Art. 626 Ziff. 2 OR in der unübertragbaren Kompetenz der

Generalversammlung. Indem der Verwaltungsrat diesbezüglich gleichwohl eine Entscheidung gefällt hat, hat er gegen das Paritätsprinzip und somit gegen die Grundstruktur der Aktiengesellschaft verstossen³⁹. Damit ist der Beschluss des Verwaltungsrats nichtig gemäss Art. 706b Ziff. 3 i.V.m. Art. 714 OR.

Bezüglich der Geltendmachung der Nichtigkeit sowie deren Rechtsfolgen kann auf B.II.2.b verwiesen werden.

Zusätzlich könnte noch eine Verantwortlichkeitsklage gegenüber dem Verwaltungsrat gemäss Art. 754 OR in Betracht gezogen werden⁴⁰. Diese verlangt jedoch zum einen das Vorliegen eines Schadens, welcher im vorliegenden Fall nicht besteht. Zum andern wird bei Gutheissen nicht der Beschluss aufgehoben; vielmehr werden die Mitglieder des Verwaltungsrates zur Zahlung von Schadenersatz verpflichtet⁴¹. Die Verantwortlichkeitsklage ist demnach vorliegend kein geeigneter Rechtsbehelf.

TAKTISCHE HINWEISE:

- Manchen Studierenden war es aus Zeitgründen nicht möglich, die ganze Prüfung zu lösen. Dies liegt oft daran, dass die Studierenden die Fragen, welche sie lösen, sehr ausführlich beantworten. Da für jede Aufgabe lediglich eine begrenzte Anzahl an Punkten vergeben wird, ist es jedoch sinnvoller, möglichst bei jeder Aufgabe die wesentlichen Aspekte darzulegen. In der vorliegenden Prüfung konnten in 180 Minuten 180 Punkte erzielt werden, womit pro Punkt durchschnittlich eine Minute Prüfungszeit verwendet werden konnte. In der besprochenen Aufgabe konnten die Studierenden 30 Punkte erzielen, weshalb sie nicht länger als eine halbe Stunde bei dieser Aufgabe verweilen sollten.
- Viele Studierenden sind, wohl ohne den Sachverhalt genau zu lesen, auf die Sonderprüfung (Art. 697a ff. OR) eingegangen. Es empfiehlt sich in jeder Prüfung, besonders aber auch bei aktienrechtlichen Fragestellungen, die Aufgabe genau zu lesen und sich zu fragen, was die betreffende Person – vorliegend Aktionär Andreas – erreichen möchte. Die Sonderprüfung ist ein Instrument, welches dem Aktionär Information und Kontrolle erleichtern soll, wenn sein Auskunfts- und Einsichtsrecht ausgeschöpft ist. Vorliegend benötigt Andreas aber keine weiteren Informationen, sondern möchte wissen, was er gegen die Beschlüsse der Generalversammlung und des Verwaltungsrats unternehmen kann – mithin stellte sich die Frage nach der Anfechtbarkeit bzw. Nichtigkeit der Beschlüsse.
- Zur korrekten Falllösung war die Unterscheidung zwischen Anfechtbarkeit und Nichtigkeit von Generalversammlungsbeschlüssen zentral. Diese wurde von zahlreichen Studierenden nicht sauber vorgenommen. Es empfiehlt sich eine vertiefte und genaue Lektüre der Pflichtliteratur sowie des Gesetzestextes.

§ 16 N 353, N 412. MÜLLER, ROLAND/LIPP, LORENZ/PLÜSS, ADRIAN, Der Verwaltungsrat, 3. Aufl., Zürich 2007, S. 137.

³⁵ BÖCKLI (Fn. 3) § 1 N 451; BSK-SCHENKER (Fn. 2) OR 626 N 9; BSK-DUBS/TRUFFER (Fn. 2) OR 698 N 8, N 15a; MEIER-HAYOZ/FORSTMOSER (Fn. 2) § 16 N 608.

³⁶ BAUEN/BERNET (Fn. 13) N 317; m.w.H.: BÖCKLI (Fn. 3) § 13 N 264, § 16 N 100; MEIER-HAYOZ/FORSTMOSER (Fn. 2) § 16 N 215.

³⁷ BAUEN/BERNET (Fn. 13) N 318; BÖCKLI (Fn. 3) § 13 N 266 ff., § 16 N 158; BSK-WERNLI/RIZZI (Fn. 2) OR 714 N 1; MEIER-HAYOZ/FORSTMOSER (Fn. 2) § 16 N 217.

³⁸ BAUEN/BERNET (Fn. 13) N 318; BÖCKLI (Fn. 3) § 13 N 266 ff., § 16 N 158; BSK-WERNLI/RIZZI (Fn. 2) OR 714 N 1; MEIER-HAYOZ/FORSTMOSER (Fn. 2) § 16 N 217.

³⁹ Vgl. BÖCKLI (Fn. 3) § 13 N 270, § 16 N 168; BSK-WERNLI/RIZZI (Fn. 2) OR 714 N 19.

⁴⁰ Vgl. BAUEN/BERNET (Fn. 13) N 319; vgl. BÖCKLI (Fn. 3) § 18 N 107 ff.; BSK-GERICKE/WALLER (Fn. 2) OR 754 N 1 ff.; LIPP/MÜLLER/PLÜSS (Fn. 1) S. 595.

⁴¹ BÖCKLI (Fn. 3) § 18 N 136; BSK-GERICKE/WALLER (Fn. 2) OR 754 N 13 ff.; MEIER-HAYOZ/FORSTMOSER (Fn. 2) § 16 N 219.