

Kurzbeiträge zur Aktienrechtsreform

Auflösung der Aktiengesellschaft aus wichtigem Grund und andere sachgemässe Lösungen

von Dr. Lukas Handschin, Rechtsanwalt, Zürich

Aktionäre, die 10% der Aktien-nennwerte vertreten (vorher 20%) können die Auflösung der Gesellschaft aus wichtigem Grund verlangen. Stehen Gesellschafts- und Drittinteressen der Auflösung entgegen, kann der Richter neu auch «auf eine andere sachgemässe und den Beteiligten zumutbare Lösung» erkennen, auch wenn solche nicht beantragt worden sind. Denkbar sind die Ausbezahlung der Minderheitsaktionäre (durch Erwerb eigener Aktien oder durch Teilliquidation) oder zusätzliche Minderheitenrechte. Keinesfalls können Lösungen verfügt werden, welche statt der Gesellschaft die Mehrheitsaktionäre verpflichten (z. B. Auskauf der Minderheitsaktionäre).

Les actionnaires détenant 10% du capital peuvent requérir la dissolution de la société anonyme pour justes motifs. Le juge peut cependant ordonner d'autres mesures de sa propre initiative, lorsque les intérêts de la société ou de tiers l'exigent. On songera à l'exclusion indemnisée des actionnaires minoritaires ou à l'octroi à ces derniers des droits complémentaires. Toutefois, le juge ne saurait instituer des obligations qui incomberaient non pas à la société, mais aux actionnaires majoritaires.

Shareholders may sue for the dissolution of the corporation for valid reasons provided that they hold 10% of the firm's capital. However, a judge is not bound by the motion and may order different sanctions should the interests of the firm or of third parties so require. Hence, he could decide in favor of expelling minority shareholders through payout of their shares or by giving them additional rights; the judge may not, in any event, order majority shareholders to fulfill new obligations on behalf of the corporation.

Inhaltsübersicht

1. Ausgangslage
2. Herabsetzung der Schwelle für das Klagerecht
3. Urteil in Abweichung vom Rechtsbegreifen?
4. Die sachgemässen Massnahmen: Grundsatz
5. Die sachgemässen Massnahmen im einzelnen: Insbesondere der «Austritt der Aktionäre» durch Teilliquidation
6. Die sachgemässen Massnahmen im einzelnen: Insbesondere weniger weit gehende Massnahmen ohne Liquidation

1. Ausgangslage

Die ultima ratio der Aktionärsminderheitenrechte war unter dem alten und ist unter dem neuen Recht die richterliche Auflösung der Gesellschaft aus wichtigem Grund. Wegen ihrer Strenge blieb diese Sanktion ohne grosse praktische Bedeutung: Die Abwägung zwischen den betroffenen Interessen liess sie in den meisten Fällen scheitern. Mit der Revision des Aktienrechts hat der Gesetzgeber die Rechtsfolgen gemildert, indem er dem Richter die Möglichkeit einräumt, statt der Auflösung «auf eine andere sachge-

mässe und den Beteiligten zumutbare Lösung» (Art. 736 Ziff. 4 OR) zu erkennen.

2. Herabsetzung der Schwelle für das Klagerecht

Statt 20% können neu 10% der Aktionäre die Auflösung (oder eine andere sachgemässe Lösung) aus wichtigem Grund verlangen. Die formellen Anforderungen für das richterliche Eingreifen sind herabgesetzt worden, was den Anwendungsbereich dieser Norm vergrössert und ihre praktische Bedeutung erhöht. In der Praxis wohl noch wichtiger ist der Umstand, dass durch die flexibleren Rechtsfolgen auch die Anforderungen an die materiellen Voraussetzungen für das Eingreifen des Richters vereinfacht worden sind: Der Richter kann gestützt auf Art. 736 OR in Situationen tätig werden, in denen er unter dem alten Recht passiv bleiben musste, denn das Vorliegen eines wichtigen Grundes als Voraussetzung für das richterliche Eingreifen ist immer auch das Resultat einer Interessenabwägung (BGE 105 II 124 f.) zwischen den Interessen der verletzten Minderheitsaktionäre und der durch eine Auflösung betroffenen Mehrheitsaktionäre und Dritten, zum Beispiel Arbeitneh-

mer (BGE 105 II 128). Diese Drittinteressen können derart stark wiegen, dass sie die Auflösung der Gesellschaft, auch beim Vorliegen eines wichtigen Grundes, praktisch ausschliessen (BGE 105 II 129, 104 II 35 f.). Als Folge einer Interessensabwägung ist das Vorliegen eines die Auflösung rechtfertigenden wichtigen Grundes somit immer auch von den Rechtsfolgen abhängig, die er auslösen soll. Weil das neue Gesetz in bestimmten Fällen Rechtsfolgen vorsieht, die weniger stark in die Interessenssphäre vor allem Dritter, insbesondere Arbeitnehmer, eingreifen, können neue Tatsachen als wichtiger Grund erscheinen, die das vorher nicht waren, weil sie die Auflösung der Gesellschaft nicht gerechtfertigt hätten. Das gilt insbesondere für alle Massnahmen, die keine Liquidation vorsehen (unten Ziff. 6) und Drittinteressen nicht betreffen. Die Schwelle für das Klagerecht ist mit der Revision formell und materiell herabgesetzt worden.

3. Urteil in Abweichung vom Rechtsbegehren?

Nach dem Wortlaut des Gesetzes kann der Richter statt der Auflösung mit Liquidation auf eine andere sachgemässe und den Beteiligten zumutbare Lösung erkennen. Diese Rechtsfolge kann auch dann eintreten, wenn die klagenden Aktionäre sie nicht in ihren Rechtsbegehren verlangen (Böckli, Das neue Aktienrecht, Zürich 1991, N 1943 ff.). Die Kritik in Böckli (a.a.O.), dass es sich bei dieser Rechtsfolge um ein angelsächsisches Element und um einen Fremdkörper in unserem von der Dispositionsmaxime bestimmten Prozessrecht handle, erscheint allerdings etwas gesucht, denn ähnliche Rechtsfolgen sieht das Gesetz auch an anderer Stelle (und für vergleichbare Situationen, also nicht nur im Familienrecht) vor: Als Grundsatz erlaubt z. B. Art. 43 Abs. 1 OR dem Richter die «Art und Grösse» des Schadenersatzes auch in Abweichung von Parteianträgen (Guldener, Schweizerisches Zivilprozessrecht, Zürich 1979, § 14, II Ziff. 3) zu bestimmen. Die Neuerung in Art. 736 OR führt nicht in prozessuales Neuland, sondern in bekannte Gefilde. Wollen die beiden Parteien Minderheitsaktionär und Gesellschaft sicherstellen, dass der Richter keine Lösung verfügt, die von beiden als Zumutung empfunden wird, können sie sich präventiv zu möglichen Lösungen äussern, vielleicht sogar in Form von Eventualbegehren, die der Richter an Stelle des Hauptbegehrens gutheissen kann.

4. Die sachgemässen Massnahmen: Grundsatz

Die Auflösung der Gesellschaft und die anderen sachgemässen Massnahmen sind Instrumente des Minderheitenschutzes; sie erfolgen ausschliesslich im Interesse der Aktionäre, wenn die anderen Minderheitsrechte versagt haben oder wenn die Verletzung der Minderheitsrechte derart gravierend ist, dass feststeht, dass nur die in Art. 736 OR vorgesehenen Massnahmen den rechtswidrigen Zustand beenden können (BGE 105 II 125 f.). Innerhalb Art. 736 OR ist in der Regel die Auflösung der Gesellschaft gegenüber den anderen sachgemässen Massnahmen subsidiär; können diese den rechtswidrigen Zustand beseitigen, darf nicht aufgelöst werden. Zum umgekehrten Ergebnis gelangt man nur in denjenigen Fällen, in denen die Teilliquidation der Gesellschaft einen derartigen Schaden zufügen würde, dass die alten Mehrheitsaktionäre und betroffene Dritte durch die Auflösung und die Verteilung des Liquidationsergebnisses besser gestellt wären, als durch eine fortlaufende Beteiligung an einer in ihrem wirtschaftlichen Bestand bedrohten Gesellschaft, wie u. U. im Fall der Teilliquidation (Böckli, N 1952).

5. Die sachgemässen Massnahmen im einzelnen: Insbesondere der «Austritt der Aktionäre» durch Teilliquidation

Ein formeller Austritt aus der Aktiengesellschaft ist auch unter dem neuen Recht nicht möglich. Statt der Auflösung der Gesellschaft sieht das neue Recht jedoch Wege vor, die – wirtschaftlich betrachtet – dem Austritt nur der geschädigten Aktionäre gleichkommen: Statt der Totalliquidation verfügt der Richter die Teilliquidation durch Kapitalherabsetzung im dafür vorgesehenen Verfahren gemäss Art. 732 ff. OR. (Amtl. Bull. StR, 1988, S. 518; Böckli, N 1947 ff.). Diese kann dazu führen, dass ein Teil der Gesellschaft effektiv liquidiert wird und die Aktionäre ausbezahlt werden; denkbar ist aber auch die Teilung der Gesellschaft in zwei neue Gesellschaften, wovon die eine von den geschädigten Aktionären beherrscht wird und die andere von den ehemaligen Mehrheitsaktionären. Die richtige Lösung hängt vom Einzelfall ab und von der Frage, ob die Zweitteilung der Gesellschaft wirtschaftlich sinnvoll ist (was insbesondere dann der Fall ist, wenn die beklagte Gesellschaft Tochtergesellschaften hat, die auch als konzernfreie Gesellschaften lebensfähig sind). Wird die Teilliquida-

tion richtig und nach Massgabe der gesetzlichen Vorschriften durchgeführt, erwächst den Gesellschaftsgläubigern durch die Teilliquidation kein rechtlicher Nachteil (ausführlich: Böckli, N 1946 ff.).

Ein Austritt von Aktionären durch Abfindung im Umfang ihrer Beteiligung ohne Teilliquidation ist nur denkbar in dem Umfang, in dem die Gesellschaft eigene Aktien erwerben darf, also bis zu 10% der Aktiennennwerte. Weil Massnahmen gemäss Art. 736 OR erst in Frage kommen, wenn Aktionäre, die mindestens 10% des Aktienkapitals vertreten, dies verlangen, dürfte dieser Bestimmung eine praktische Bedeutung nur zukommen, wenn die Voraussetzungen beider Normen vorliegen: Wenn Aktionäre betroffen sind, die präzise 10% des Aktienkapitals vertreten. Anders wäre nur zu entscheiden, wenn der Fall des Erwerbs eigener Aktien gestützt auf Art. 736 Abs. 4 OR gleich behandelt würde, wie der Erwerb eigener Aktien im Zusammenhang mit der Vinkulierung. Dies liesse sich vertreten, denn die Ausgangslage in beiden Fällen ist ähnlich: In beiden Fällen erfolgt der Erwerb eigener Aktien nicht freiwillig, sondern in Erfüllung einer gesetzlichen Pflicht. Die Gesellschaft könnte demzufolge durch den Richter verpflichtet werden, von Minderheitsaktionären Aktien bis zu 20% der Aktiennennwerte als eigene Aktien zu übernehmen, ohne dass eine Teilliquidation zu erfolgen hätte.

6. Die sachgemässen Massnahmen im einzelnen: Insbesondere weniger weit gehende Massnahmen ohne Liquidation

Die Auflösung der Gesellschaft oder die Abfindung ihrer Minderheitsaktionäre durch Teilliquidation ist nur zulässig, wenn weniger weit gehende Massnahmen versagen oder nicht möglich sind. Ob andere Massnahmen versagen, ist im Einzelfall zu prüfen; die Formulierung allgemein gültiger Kriterien ist dabei wegen der unterschiedlichen Ausgangslagen wenig sinnvoll. Allgemein gültige Kriterien lassen sich indessen für die Beantwortung des zweiten Teils der Fragestellung formulieren: Möglich sind alle Massnahmen, die in einem gegen die Gesellschaft gerichteten Prozess verfügt werden können, denn Grenze eines richterlichen Urteils ist die Verfügungsmacht des Adressaten, der beklagten Gesellschaft.

Nicht möglich sind demzufolge Massnahmen, die

sich nicht an die Gesellschaft richten und von dieser ein Handeln verlangen, sondern an ihre Mehrheitsaktionäre. Aus diesem Grunde kann der Richter – auch nicht auf Antrag – keinesfalls die Mehrheitsaktionäre verpflichten, die Anteile des Minderheitsaktionärs zu übernehmen, weil die Mehrheitsaktionäre nicht beklagte Partei sind. Der Auskauf der Minderheitsaktionäre, der der Gesellschaft nur bis zu 10% resp. 20% der Aktiennennwerte oder verbunden mit Teilliquidation möglich ist, kann nur Gegenstand eines freiwilligen Angebots der Mehrheitsaktionäre sein, wenn sich diese selber in den Prozess einschalten (in vielen Fällen sind sie ja identisch mit den Organen der Beklagten). Motiv eines solchen Angebots kann die drohende richterliche Massnahme gegen die Gesellschaft sein, die verhindert werden kann, wenn den Minderheitsaktionären die Aktien zum wirklichen Wert abgenommen werden; lehnen diese nämlich ein derartiges Angebot der Mehrheitsaktionäre ab und halten am Begehren auf Teil- oder Totalliquidation fest, wird ihnen regelmässig das schutzwürdige Interesse fehlen, welches Voraussetzung für ein richterliches Eingreifen ist.

Richtet sich der angebehrte Entscheid des Richters jedoch an die Gesellschaft – das ist auch dann der Fall, wenn sein Thema in den Zuständigkeitsbereich der Generalversammlung fällt – kann der Richter die Gesellschaft gültig verpflichten. Ein richterliches Urteil, einen Minderheitsaktionär in den Verwaltungsrat aufzunehmen oder eine höhere Dividende zu bezahlen, ist daher grundsätzlich möglich (vgl. dazu auch Böckli, N 1953). Kommt die Gesellschaft einem richterlichen Urteil nicht nach, wird dieses nach den Regeln des Prozessrechts vollstreckt. Liegt die Säumnis der Gesellschaft im Ausbleiben eines Verwaltungsrats- oder Generalversammlungsbeschlusses, ersetzt der Richter diesen durch sein Urteil. Dass auf diese Weise der Richter gezwungen werden kann, gestaltend in Willensakte der Gesellschaft einzugreifen, ist unvermeidbar. Ob das zu einem Bruch mit der Praxis des Bundesgerichts führt, sich nicht positiv gestaltend in durch Zweckmässigkeitüberlegungen bestimmte Gesellschaftsentscheide einzumischen (wie Böckli, N 1954, befürchtet), kann offen bleiben: Als Vollstreckungsurteile sind solche «Eingriffe» zwingend notwendig, wenn die (auch von Böckli akzeptierten) weniger weit gehenden Massnahmen, zum Beispiel die erwähnte Erhöhung der Dividende oder die Wahl eines Minderheitenvertreters in den Verwaltungsrat, vollstreckbar sein wollen.