

Inhaltsverzeichnis

B

Stichwortverzeichnis

11

1.1 Art. 731b OR

Regeste:

Art. 731b OR – Mängel in der Organisation der Gesellschaft. Ein Streit oder eine Unklarheit über die Eigentumsverhältnisse an einer juristischen Person stellen in der Regel keinen Organisationsmangel im Sinne von Art. 731b OR dar.

Aus den Erwägungen:

4. [Prüfung der Frage, ob eine unklare oder umstrittene Aktionärsstruktur einen Organisationsmangel im Sinne von Art. 731b OR darstellt].

4.1 Ob unklare Eigentumsverhältnisse einen Organisationsmangel im Sinne von Art. 731b OR darstellen, kommt in dieser Bestimmung nicht klar zum Ausdruck. Die Auffassungen in Lehre und Rechtsprechung sind uneinheitlich (einen Organisationsmangel bejahend etwa: Schönbächler, a.a.O. [Die Organisationsklage nach Art. 731b OR, 2013], S. 137; verneinend: Lorandi, Konkursverfahren über Handelsgesellschaften ohne Konkursöffnung – Gedanken zu Art. 731b OR, AJP 11/2008 S. 1378 ff., 1380; Urteil des Kantonsgerichts Zug, Einzelrichter, vom 28. August 2012 E. 3.1, in: GVP 2012 S. 156 f.). Art. 731b OR ist auslegungsbedürftig. Bei der Auslegung von Gesetzen befolgen Lehre und Rechtsprechung einen Methodenpluralismus. Nebst dem grammatikalischen Auslegungselement existieren das systematische, das historische und das teleologische Element (BGE 141 III 155 E. 4.2; Emmenegger/Tschentscher, Berner Kommentar, 2012, Art. 1 ZGB N 166 ff. mit Hinweisen).

4.2 Primäres Auslegungsmittel ist der Wortlaut (grammatikalische Auslegung). Gemäss Wortlaut von Art. 731b OR liegt ein Organisationsmangel vor, wenn «der Gesellschaft eines der vorgeschriebenen Organe [fehlt] oder [...] eines dieser Organe nicht rechtmässig zusammengesetzt [ist]». Organe einer Aktiengesellschaft sind die Generalversammlung, der Verwaltungsrat und – sofern kein Opting-out beschlossen wurde – die Revisionsstelle (Art. 698 ff. OR). Die Generalversammlung wiederum setzt sich zusammen aus den Aktionären der Gesellschaft. Wo keine Aktionäre eruierbar sind, fehlt die Generalversammlung und es liegt ein Organisationsmangel vor (vgl. Schönbächler, a.a.O., S. 137). Wo hingegen Aktionäre eruierbar sind, unter diesen jedoch strittig ist, wem welche und wie viele Aktien gehören, «fehlt» die Generalversammlung nicht. Ausserdem führt ein Streit über die Zusammensetzung nicht dazu, dass die Zusammensetzung «nicht rechtmässig» wäre. Folglich fällt die Konstellation unklarer Eigentumsverhältnisse vom Wortlaut her nicht unter Art. 731b OR.

4.3 Unter systematischen Gesichtspunkten der Auslegung sprechen insbesondere zwei Gründe dagegen, dass unklare Eigentumsverhältnisse einen Organisationsmangel darstellen.

4.3.1 Der erste Grund ist, dass das Organisationsmängelverfahren nach Art. 731b OR keine passenden Massnahmen zur Beseitigung unklarer Eigentumsverhältnisse kennt.

Die Androhung der Auflösung für den Fall der Nichtbehebung (beispielsweise für den Fall der Nichtanhebung einer Feststellungs- oder Gestaltungsklage) innert Frist (Art. 731b Abs. 1 Ziff. 1 OR) passt nicht, da die Interessen der Aktionäre bzw. jener, die behaupten Aktionäre zu sein, gegenläufig sein dürften, und demnach die Frist einseitig gegen bestimmte Aktionäre liefe. Von Massnahmen jedoch, die im Kern einem Aktionär den Standpunkt des anderen aufzwingen, ohne dass Gewähr für die Überlegenheit des einen oder anderen Standpunktes besteht, hat der Organisationsmängelrichter abzusehen (Schönbächler, a.a.O., S. 310). Ausserdem richtet sich die Organisationsklage gegen die Gesellschaft (Schönbächler, a.a.O., S. 363), weshalb folgerichtig die zur Beseitigung des Mangels notwendigen Vorkehrungen von der Gesellschaft und nicht von Dritten, wie Aktionären, vorzunehmen wären. Sodann wäre die Androhung der Auflösung ohnehin höchstens dann praktikabel, wenn der Organisationsmängelrichter, die Gesellschaft und das Aktionariat wissen, wessen Aktionärsbeziehungen umstritten sind, damit entsprechende Anordnungen an die entsprechenden Personen verlangt und gerichtet werden könnten. Die Aktionärsbeziehung muss aber nicht zwingend nur zwischen den Prozessparteien oder Nebenintervenienten eines Organisationsmängelverfahrens umstritten sein. Das Wissen um alle strittigen Eigentumsverhältnisse in einer Gesellschaft dürfte insbesondere (aber nicht nur) bei Gesellschaften mit mehreren (Inhaber-)Aktionären oft fehlen. Damit sich eine Anordnung dennoch an alle potentiellen Aktionäre richtet, wäre prima vista eine Publikation im SHAB in Erwägung zu ziehen. Bei Gesellschaften, die nicht von allgemeinem öffentlichen Interesse sind (also bei vielen kleineren Gesellschaften), ist eine SHAB-Publikation ohne gesetzliche Grundlage aber gerade nicht zulässig (vgl. Art. 3 Abs. 1 der Verordnung über das Schweizerische Handelsamtsblatt [SR 221.415]). Im Weiteren wäre es unverhältnismässig (vgl. zum Erfordernis der Verhältnismässigkeit Schönbächler, a.a.O., S. 190), wenn Gesellschaften letztlich aufgelöst werden müssten, bloss weil sich gewisse Aktionäre über ihren Anteil streiten (Art. 731b Abs. 1 Ziff. 3 OR). Ausserdem wäre mit der Auflösung das Problem unklarer Eigentumsverhältnisse nicht gelöst, sondern es würde sich spätestens bei der Verteilung des Liquidationsüberschusses von Neuem stellen.

Die Ernennung des fehlenden Organs als weitere im Gesetz genannte Massnahme (Art. 731b Abs. 1 Ziff. 2 erste Variante OR) – bei unklaren Eigentumsverhältnisse also die «Ernennung einer Generalversammlung» – ist nicht möglich. Auch ein Sachwalter (Art. 731b Abs. 1 Ziff. 2 zweite Variante OR) kann die Generalversammlung als oberstes Willensbildungsorgan der Gesellschaft nicht ersetzen (so auch Schönbächler, a.a.O., S. 218). Darüber hinaus kann ein Sachwalter auch als Exekutivorgan (als Ersatz für den Verwaltungsrat) den Streit zwischen Aktionären höchstens schlichten, ihn jedoch nicht endgültig entscheiden.

Die in Art. 731b OR genannten Massnahmen sind zwar nicht abschliessend. Doch weitere, im Gesetz nicht genannte, gerichtlich anzuordnende Massnahmen, die nicht am Ziel – nämlich der Schaffung klarer Eigentumsverhältnisse – vorbeischiessen, sind nicht ersichtlich. So wäre beispielsweise die Anordnung einer Versteigerung oder eines «buyouts» (vgl. Schönbächler, a.a.O., S. 310 f.) unverhältnismässig, da strittige Eigentumsverhältnisse klageweise, das heisst in einem kontradiktorischen Verfahren, geklärt werden können (vgl. BGE 81 II

197; Urteil des Bundesgerichts 4A_248/2015 vom 15. Januar 2016 E. 4.3; Lorandi, a.a.O., S. 1378 und 1380 [Fn 28]). Die Versteigerung oder das «buy-out» werden als Massnahmen bei Pattsituation empfohlen. Bei Pattsituationen ist indes zu beachten, dass diese – im Unterschied zu unklaren Eigentumsverhältnissen – klageweise nicht geklärt werden können und insofern auch nicht geklärt werden müssen, als die Rechtslage dort unstrittig ist. Entsprechend ist auch die ebenfalls in diesem Zusammenhang erwähnte Massnahme, wonach der Richter gestützt auf Art. 731b OR den Sollaktionären definitiv Eigentum an ihren Aktien «zuspricht» (vgl. Lieberherr/Vischer, a.a.O., S. 303 f.; s. auch Art. 166 OR [«richterliches Urteil»]), bei unklaren Eigentumsverhältnissen abzulehnen. Hinzu kommt, dass Eingriffe des Richters in die Aktionärsstruktur eine formelle Enteignung darstellen können, wofür Art. 731b OR keine hinreichende gesetzliche Grundlage böte (vgl. Steffen, Die interne Handlungsfähigkeit der Aktiengesellschaft, 2016, N 751).

4.3.2 Der zweite Grund, der bei systematischer Betrachtungsweise dagegen spricht, unklare Eigentumsverhältnisse als Organisationsmangel im Sinne von Art. 731b OR zu behandeln, liegt in der für Organisationsklagen anwendbaren Verfahrensart.

Das Verfahren nach Art. 731b OR ist ein summarisches Verfahren gemäss Art. 248 ff. ZPO. [...] Wo der Mangel [in der Organisation] liquid und unbestritten ist, ist die [im summarischen Verfahren festzulegende] Auflösungsfolge grundsätzlich nicht weiter bedenklich. Wo aber die Eigentumsverhältnisse umstritten und vom Gericht endgültig zu klären sind, eignet sich das summarische Verfahren nicht (vgl. auch BGE 142 III 321 E. 4.4.1, wonach das summarische Verfahren ungeeignet ist, um materiellrechtliche Verpflichtungen zu klären). Zwecks Klärung der Eigentumsverhältnisse stehen den Betroffenen Rechtsbehelfe im ordentlichen Verfahren zur Verfügung und zwar solche (namentlich die Feststellungsklage nach Art. 88 ZPO [vgl. BGE 81 II 197]), für die keine Quoren erforderlich sind (die Auflösungsklage [Art. 736 Ziff. 4 OR] etwa kann nur von Aktionären erhoben werden, die mindestens zehn Prozent des Aktienkapitals vertreten).

4.3.3 Aus diesen systematischen Überlegungen ist die Subsumtion unklarer Eigentumsverhältnisse unter Art. 731b OR abzulehnen.

4.4 Es bleibt die teleologische Auslegung. Ratio legis von Art. 731b Abs. 1 OR ist der Schutz vor Verletzungen von Normen, die im öffentlichen Interesse aufgestellt worden sind und die dem Verkehrsschutz bzw. dem Funktionieren des Geschäftsverkehrs und der Wirtschaftsordnung als Ganzes dienen sollen. Es geht um die Durchsetzung zwingender Organisationsvorgaben, mit denen die Funktions- und Handlungsfähigkeit der Gesellschaft gewährleistet werden soll. Den Parteien eines Verfahrens nach Art. 731b OR fehlt daher die Verfügungsbefugnis über den Streitgegenstand. Sie können das Verfahren beispielsweise nicht durch Vergleich beenden (Schönbächler, a.a.O., S. 28 f.; Urteil des Bundesgerichts 4A_457/2010 vom 5. Januar 2011 E. 2.2.1; Watter/Pamer-Wieser, a.a.O. [Basler Kommentar, 5. A. 2016], Art. 731b OR N 1 ff.; Lorandi, a.a.O., S. 1380; Botschaft vom 19. Dezember 2001 zur Revision des

Obligationenrechts [GmbH-Recht sowie Anpassungen im Aktien-, Genossenschafts-, Handelsregister- und Firmenrecht], BBl 2001, 3231 f.; Urteil des Obergerichts Zürich LF110043 vom 10. August 2011 E. 2.6.3).

4.4.1 Uneinigkeiten über die Aktionärseigenschaft bzw. fehlende lückenlose Nachweise der Übertragungskette von Aktien dürften in der Praxis oft vorkommen, insbesondere, weil vielen Aktionären und Gesellschaften die Erfordernisse für die Übertragung von Aktien nicht bekannt sind (vgl. Blum, a.a.O., S. 695). Die Funktionsfähigkeit einer Unternehmung ist deswegen aber noch nicht ausgeschlossen oder eingeschränkt (unzutreffend Lieberherr/Vischer, a.a.O., S. 299). Denn der amtierende Gesamtverwaltungsrat trifft die für die Feststellung der Stimmrechte an der Generalversammlung erforderlichen Massnahmen. Das bedeutet, er entscheidet, wer sich gültig als Aktionär ausweist (vgl. Art. 702 OR; Dubs/Truffer, Basler Kommentar, a.a.O., Art. 702 OR N 22). Wo ein Aktienbuch vorhanden ist, hat er sich auf dieses zu stützen. Dieses ist für den Verwaltungsrat verbindlich, solange die Einträge darin nicht durch eine neue Transaktion gelöscht werden oder sehr schwerwiegende materielle Anhaltspunkte dafür auftauchen, dass das Ergebnis der Legitimationsprüfung (bei der Eintragung im Aktienbuch) unrichtig war, dass die Zustimmung der Gesellschaft (bei vinkulierten Namenaktien) nicht rechtsbeständig erwirkt wurde oder dass ein Umgehungsgeschäft im Sinne von Art. 691 OR vorliegt (vgl. Böckli, a.a.O., § 6 N 325). Gestützt auf den Entscheid des Verwaltungsrates über die Zulassung zur Generalversammlung können Versammlungen weiterhin abgehalten und Beschlüsse gefällt werden. Wo der Verwaltungsrat die Zulassung gewisser Aktionäre – aus Sicht anderer Aktionäre – falsch beurteilt, er beispielsweise einen Aktionär trotz fehlender lückenloser Zessionskette als Aktionär mit Stimmrecht anerkennt, kann dagegen mit aktienrechtlichen Rechtsbehelfen vorgegangen werden, so beispielsweise mit der Stimmrechtsklage nach Art. 691 OR (vgl. Böckli, a.a.O., § 16 N 174 [Fn 427]; Lieberherr/Vischer, a.a.O., S. 300, sehen darin sogar einen Nichtigkeitsgrund nach Art. 706b OR). Das Funktionieren des Geschäftsverkehrs oder der Wirtschaftsordnung ist bei strittigen oder unklaren Eigentumsverhältnissen aber nicht eingeschränkt oder ausgeschlossen. Die Gesellschaft bleibt handlungsfähig. Bei Pattsituationen (ein häufig genanntes Beispiel für einen Organisationsmangel) gestaltet sich die Ausgangslage anders. Dort können gar keine Entscheidungen mehr gefällt werden (sogenannter «Deadlock»). Anders ist die Situation ferner dort, wo sich der Verwaltungsrat weigert oder ausser Stande sieht, die für die Durchführung einer Generalversammlung notwendige Anzahl von Aktien – wo statutarisch nichts anderes festgelegt wird (Präsenzquorum), ist die Versammlung bei Anwesenheit bereits einer Aktienstimme beschlussfähig – zuzulassen, und folglich keine Generalversammlungen mehr stattfinden. Die vollständige Nichtzulassung hat jedoch nichts damit zu tun, dass die Aktionärseigenschaft strittig oder unklar ist. Denn wo diese strittig oder unklar ist, hat sich der Verwaltungsrat, wie erwähnt, zu Gunsten eines Aktionärs bzw. bestimmter Aktionäre zu entscheiden, weshalb es nicht per se unmöglich ist, die Generalversammlung zu konstituieren (unzutreffend daher Steffen, a.a.O., N 679). Einen Entscheid, gar keinen Aktionär zuzulassen, dürfte der Verwaltungsrat nur dann fällen, wenn kein Aktionär eruierbar ist, mithin keiner einen Eigentumsanspruch an den Aktien geltend macht oder überhaupt keine Angaben zur

Herkunft bzw. Übertragungskette vorliegen (quasi-herrenlose Aktien). Wo eine Übertragungskette ansatzweise bekannt ist, diese aber Lücken aufweist, hat der Verwaltungsrat grundsätzlich das seiner Ansicht nach letzte gültige Glied der Kette (oder dessen Erben) als Aktionär zuzulassen und nach Massgabe der Statuten zur Generalversammlung einzuladen. Der Verwaltungsrat darf sich nicht ohne Weiteres mit einem Nicht-Entscheid begnügen. Wo zudem ein Aktienbuch vorhanden ist, hat sich der Verwaltungsrat, wie erwähnt, primär auf dieses zu stützen. Aus teleologischen Überlegungen liegt somit nicht per se ein Organisationsmangel im Sinne von Art. 731b OR vor, bloss weil die Aktionärsstrukturen unklar oder strittig sind.

4.4.2 Gegen die Anwendung von Art. 731b OR bei unklaren oder strittigen Aktionärsstrukturen spricht auch folgende teleologische Überlegung: Würde jede Uneinigkeit unter Aktionären über die Aktionäreigenschaft oder jeder Fall, bei dem eine lückenlose Übertragungskette für sämtliche Aktien fehlte, einen Organisationsmangel darstellen, dann litte wohl ein Grossteil schweizerischer Aktiengesellschaften, insbesondere KMUs, unter einem Organisationsmangel. Eine «flächendeckende» Anwendung von Art. 731b OR, der für die Behebung eines solchen «Mangels» ohnehin keine praktische Handhabe bietet (E. 4.3.1), wäre zweckfremd und entspräche kaum der ratio dieser Bestimmung.

4.5 Die historische Auslegung hilft nicht weiter. Mit der Implementierung von Art. 731b OR wurde bezweckt, eine einheitliche und übersichtliche Ordnung für Mängel in der Organisation juristischer Personen zu schaffen und die an verschiedenen Orten verstreuten, zum Teil nicht aufeinander abgestimmten Regelungen zusammenzufassen. Doch weder aus Lehre und Rechtsprechung zu diesen Vorgängerbestimmungen (vgl. die Übersicht bei Schönbächler, a.a.O., S. 20 [Fn 45]) noch aus den Materialien über die Entstehungsgeschichte von Art. 731b OR selbst (vgl. Botschaft zur Revision des Obligationenrechts vom 19. Dezember 2001, BBl 2002 S. 3148 ff.; Schönbächler, a.a.O., S. 20 und 25 f.) lassen sich Erkenntnisse zur vorliegenden Fragestellung gewinnen.

4.6 Zusammenfassend ist festzuhalten, dass aufgrund der grammatikalischen, systematischen und teleologischen Auslegung von Art. 731b OR ein Streit oder eine Unklarheit – die Fälle der quasi-herrenlosen Aktien vorbehalten – über die Eigentumsverhältnisse an einer juristischen Person keinen Organisationsmangel im Sinne dieser Bestimmung darstellt. [...]

Entscheid des Kantonsgerichts Zug ES 2016 550 vom 24. April 2017

Die gegen diesen Entscheid erhobene Berufung wurde rechtskräftig abgewiesen.

B

Stichwortverzeichnis

B Stichwortverzeichnis

Gesellschaftsrecht, 5

Organisationsmauml;ngel, 5