

St. Galler Aktienrechtsforum 2014
Zürich, Kongresshaus, 20. November 2014

u^b

b
**UNIVERSITÄT
BERN**

Aktienrechtliche Klagen

von

Peter V. Kunz

Prof. Dr. iur., Rechtsanwalt, LL.M. (G.U.L.C., Washington D.C.)
Ordinarius für Wirtschaftsrecht und für Rechtsvergleichung
Universität Bern
Vizedekan der Rechtswissenschaftlichen Fakultät
Geschäftsführender Direktor am Institut für Wirtschaftsrecht (IWR)

kunz@iwr.unibe.ch

www.iwr.unibe.ch

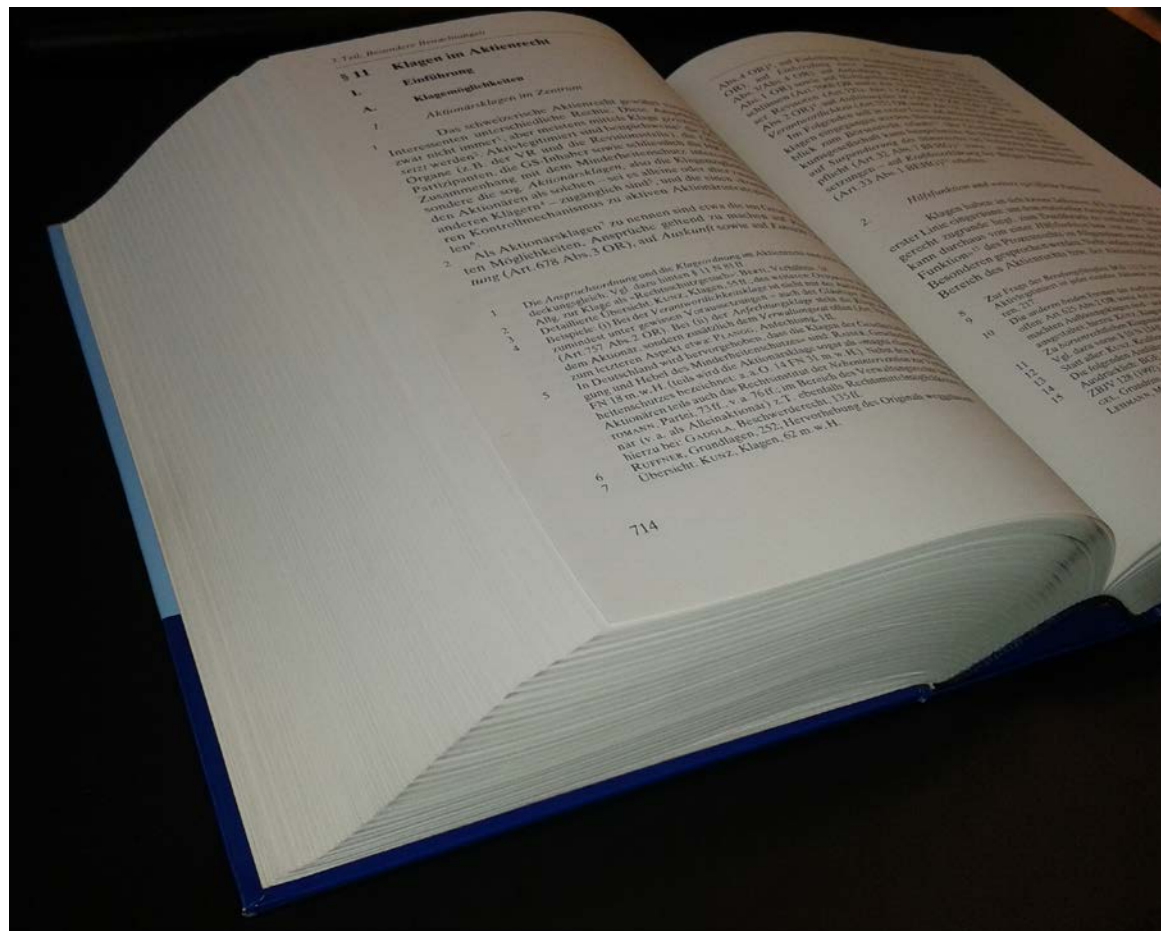
Inhalt

1. Vorbemerkungen
2. Grundfragen
3. Ausgewählte aktienrechtliche Klagen
4. Neues Aktienrecht
5. Schlussbemerkungen

«Back to the Roots»



«Back to the Roots»



Vorbemerkungen

- «Back to the Roots»
Klagen des Aktienrechts im Vordergrund der *Forschungstätigkeiten* – und bereits der früheren *praktischen Tätigkeiten* (z.B. Sonderprüfungsklagen) – des Referenten

- aktuelle Entwicklungen...
... *inhaltlicher* Natur, auch wenn «klageabhängig», werden von *anderen Referenten* besprochen (z.B. BGE 4A_138/2014 vom 16. Oktober 2014 re «Cash Pooling»: Referat LUKAS GLANZMANN)

- Zielsetzungen
Verschaffen eines generellen *Überblicks* über die Vielzahl aktienrechtlicher Klagemöglichkeiten sowie *grundsätzliche* Überlegungen zum «aktienrechtlichen Klagen-System»

«Aktionen-Denken» im Aktienrecht?

➤ «Anspruchsordnung» v. «Klageordnung»

Recht und Klage können *auseinanderfallen*, d.h. *nicht jeder* aktienrechtliche Anspruch ist *klagbar* («lex imperfecta»); *Klageanspruch* muss sich aus der jeweiligen *Gesetzesauslegung* ergeben:

Hinweise dazu etwa bei: PETER V. KUNZ, Klagen, 149 f.; DERS., Minderheitenschutz, § 11 N 75 ff.

➤ Klagemöglichkeit als Reflexwirkung...

... des objektiven/materiellen Rechts; das Bestehen eines Rechts bedeutet *kein automatisches Klagerecht*; Beispiel 1: *Revisionsstelle* hat Einberufungsrecht gemäss Art. 699 Abs. 1 OR, kann dies aber nicht gerichtlich durchsetzen: KUNZ, Klagen, 156; DERS., Minderheitenschutz, § 11 N 83; Beispiel 2: *VR-Abberufung* durch GV, aber nicht vor Gericht klagbar

➤ Erwähnung von «Richter» o.Ä. zwar nicht notwendig, aber hinreichend

Klagerecht teils unbestritten, obwohl im *Gesetz nicht explizit* erwähnt; Beispiel 1: *Dividende* gemäss Art. 675 OR; Beispiel 2: *Stimmbindungsabsprache* in ABV kann gerichtlich durchgesetzt werden

Rechtsgrundlagen

➤ Zivilprozessordnung

Auswahl: Art. 5 Abs. 1 lit. g ZPO (einzige Instanz re *Sonderprüfung*); Art. 40 ZPO (Wahlgerichtsstand bei *Verantwortlichkeitsklagen*); Art. 107 Abs. 1 lit. b/lit. f ZPO (Verteilung der Prozesskosten nach Ermessen – ehemals: Art. 706a Abs. 3 aOR sowie Art. 756 Abs. 2 aOR) – ansonsten heute fast *keine* «Aktienrechtsklagen-Spezifika» mehr

➤ Aktienrecht

Auswahl: Art. 697 Abs. 4 OR (Recht auf Auskunft und Einsicht); Art. 697a ff. OR (Sonderprüfung); Art. 699 Abs. 4 OR (Einberufung von sowie Traktandierung in GV); Art. 706 f. OR (Anfechtung); Art. 706b OR/Art. 714 OR (Nichtigkeit); Art. 725 f. OR (Überschuldungsanzeigen); Art. 731b OR (Organisationsmängel); Art. 736 Ziff. 4 OR (Auflösung); Art. 754 ff. OR (Verantwortlichkeit)

Rechtsfolgen und Rechtsfolgeermessen?

➤ «Common Law» v. «Civil Law»

Bedeutung der Richter und des «Case Law» im Angelsächsischen Rechtskreis wesentlich grösser; deshalb *richterliche Kompetenzen* viel umfassender: «*Relief as the Court sees fit*»

➤ Regelfall in der Schweiz: Rechtsfolgen klar definiert und eng...

Beispiel 1: *Verantwortlichkeitsklage* als Leistungsklage führt, im Erfolgsfall, einzig zu einer Geldentschädigung z.B. durch VR; Beispiel 2: *Anfechtungsklage* bewirkt ausschliesslich Aufhebung eines GV-Beschlusses (= kassatorisch, jedoch nicht reformatorisch) – deshalb ist zentral, ob die GV beispielweise eine *VR-Abberufung* (Art. 705 OR) oder eine *VR-Nichtwiederwahl* beschloss

➤ Ausnahmefall in der Schweiz: Rechtsfolgeermessen des Richters...

aktienrechtliche «Einfallstor(e)» des «Common Law» in Schweiz – Beispiel 1: *Art. 736 Ziff. 4 OR* («andere sachgemässe [...] Lösung»); Beispiel 2: *Art. 731b OR* («erforderliche Massnahmen»)

Legitimation(en)

➤ Aktivlegitimation – Beispiele

1. Aktionäre: Auskunft und Einsicht, Sonderprüfung, Anfechtung, Nichtigkeit, Auflösung, Verantwortlichkeit etc. («Aktionärsschutz»); 2. Gesellschaftsgläubiger: Art. 643 Abs. 3 OR (Auflösung) sowie Art. 757 OR (Verantwortlichkeit im Gesellschaftskonkurs); 3. Gesellschaft: Art. 678 Abs. 3 OR (Rückerstattung), Art. 754 Abs. 1 OR i.V.m. Art. 756 OR (Verantwortlichkeit) sowie Art. 697a OR (Sonderprüfung); 4. Revisionsstelle: Art. 728c Abs. 3 OR sowie Art. 729c OR (Ersatzvornahme der Überschuldungsanzeige); selten in der Praxis: 5. Partizipanten: vgl. KUNZ, Klagen, 60 f.; sowie 6. VR: Art. 706 Abs. 1 OR i.V.m. Art. 706a Abs. 2 OR (Anfechtungsklage)
Aktionärsklagen sind *nicht immer* als Einzelklagen ausgestaltet, was Minderheitenschutz zum Thema macht (KUNZ, Minderheitenschutz, § 11 N 138 ff.); Beispiele: Art. 697b OR (Sonderprüfung), Art. 699 OR (Einberufung/Traktandierung) sowie Art. 736 Ziff. 4 OR (Auflösungsklage)

➤ Passivlegitimation – Beispiele

1. Gesellschaft: Anfechtung, Nichtigkeit oder Auflösung etc.; 2. Organe (formell oder materiell): Rückerstattung oder Verantwortlichkeit; 3. Aktionäre etc.: Rückerstattung (Art. 678 OR)

Grundfragen

Klagetypen

➤ Leistungsklagen

Grundlage ist Art. 84 Abs. 1 ZPO für Rechtsbegehren: «Tun, Unterlassen oder Dulden»; Pflicht zur Bezifferung, sofern es um Geldbetrag geht (Art. 84 Abs. 2 ZPO sowie Art. 85 ZPO) – Beispiele: *Informationsklage* (Art. 697 Abs. 4 OR) sowie *Verantwortlichkeitsklage* (Art. 754 ff. OR)

➤ Feststellungsklagen

Art. 88 ZPO: «Mit der Feststellungsklage verlangt die klagende Partei die gerichtliche Feststellung, dass ein Recht oder Rechtsverhältnis besteht oder nicht besteht» – Beispiele: *Nichtigkeitsklagen* gegen GV-Beschlüsse (Art. 706b OR) oder VR-Beschlüsse (Art. 714 OR); Subsidiarität etwa gegenüber Gestaltungsklagen (Praxis: Eventualbegehren von Art. 706 f. OR/Art. 706b OR)

➤ Gestaltungsklagen

Art. 87 ZPO: «Mit der Gestaltungsklage verlangt die klagende Partei die Begründung, Änderung oder Aufhebung eines bestimmten Rechts oder Rechtsverhältnisses» (Wirkung «erga omnes») – Beispiele: *Anfechtungsklage* (Art. 706 Abs. 5 OR: «Das Urteil, das einen Beschluss der Generalversammlung aufhebt, wirkt für und gegen alle Aktionäre») sowie *Auflösungsklage*

Spezialfragen bei aktienrechtlichen Klagen

➤ Kostentragung bei Aktienrechtsklagen

Problemkreis 1: Art. 107 Abs. 1 lit. b/lit. f und Abs. 2 ZPO («Verteilung nach Ermessen») ersetzen die früheren Regelungen zu Anfechtungs-/Verantwortlichkeitsklagen; obsolet: *Analogieschluss* auf weitere aktienrechtliche Klagen? Sonderordnung für *Sonderprüfung*: Art. 697g OR

Problemkreis 2: Gericht kann *Kostenvorschuss* von Kläger verlangen (Art. 98 ZPO) – und eine «Vor-Verteilung» ist ausgeschlossen

➤ Schiedsfähigkeit von aktienrechtlichen Ansprüchen

Referate HANS-UELI VOGT (Juni 2014 Hamburg, 2015 publiziert; November 2014 Zürich)

Lit.: MARC ANDRÉ MAUERHOFER, Gültigkeit statutarischer Schieds- und Gerichtsstandsklauseln, GesKR 2011, 20 ff.

➤ BJR (nicht allein bei Verantwortlichkeitsklagen)

Lit.: PETER V. KUNZ, Business Judgment Rule (BJR) – Fluch oder Segen?, SZW 86 (2014) 274 ff.

➤ Organe in Prozessen

Lit.: DAVID EGGER, Die Stellung der Organe im Zivilprozess (Diss. ZH 2014)

Verantwortlichkeitsklage

Art. 754⁴⁷⁵

III. Haftung für
Verwaltung,
Geschäfts-
führung und
Liquidation

¹ Die Mitglieder des Verwaltungsrates und alle mit der Geschäftsführung oder mit der Liquidation befassten Personen sind sowohl der Gesellschaft als den einzelnen Aktionären und Gesellschaftsgläubigern für den Schaden verantwortlich, den sie durch absichtliche oder fahrlässige Verletzung ihrer Pflichten verursachen.

² Wer die Erfüllung einer Aufgabe befugterweise einem anderen Organ überträgt, haftet für den von diesem verursachten Schaden, sofern er nicht nachweist, dass er bei der Auswahl, Unterrichtung und Überwachung die nach den Umständen gebotene Sorgfalt angewendet hat.

Ausgewählte Klagen

Verantwortlichkeitsklage

➤ Rechtsgrundlage

Leistungsklage: Art. 752 ff. bzw. Art. 754 ff. OR

➤ Mechanik

Kläger: Aktionär (Einzelklage) oder AG oder – im Gesellschaftskonkurs (Art. 757 OR) – Gläubiger; es gibt keine Klagefrist, immerhin muss Verjährung nach *fünf bzw. zehn* Jahren beachtet werden (Art. 760 OR); Besonderheit: *Klagedestination* bei indirektem Schaden, nämlich «*an die Gesellschaft*» (Art. 756 Abs. 1 Satz 2 OR: Aktionärsklage; Art. 757 Abs. 1 Satz 1 OR: Gläubigerklage)

➤ Wirtschaftsrealität

Es kommt *relativ selten* zu Prozessen, d.h. *aussergerichtliche Vergleiche* stehen im Vordergrund; Probleme: Informationsmängel und Kosten (Streitwert orientiert sich an «Gesamtschaden»); relativ häufig: *Gläubigerklagen* gegen Revisionsstellen («*deep pockets*») oder VR (D&O-Versicherungen)

Anfechtungsklage

Art. 706

VII. Anfechtung
von General-
versammlungs-
beschlüssen

1. Legitimation
und Gründe ⁴⁰⁷

¹ Der Verwaltungsrat und jeder Aktionär können Beschlüsse der Generalversammlung, die gegen das Gesetz oder die Statuten verstossen, beim Richter mit Klage gegen die Gesellschaft anfechten.

² Anfechtbar sind insbesondere Beschlüsse, die

1. unter Verletzung von Gesetz oder Statuten Rechte von Aktionären entziehen oder beschränken;
2. in unsachlicher Weise Rechte von Aktionären entziehen oder beschränken;
3. eine durch den Gesellschaftszweck nicht gerechtfertigte Ungleichbehandlung oder Benachteiligung der Aktionäre bewirken;
4. die Gewinnstrebigkeit der Gesellschaft ohne Zustimmung sämtlicher Aktionäre aufheben.⁴⁰⁸

³⁻⁴ ... ⁴⁰⁹

⁵ Das Urteil, das einen Beschluss der Generalversammlung aufhebt, wirkt für und gegen alle Aktionäre.

Ausgewählte Klagen

Anfechtungsklage

➤ Rechtsgrundlage

Gestaltungsklage: Art. 706 f. OR

➤ Mechanik

Kläger: Aktionär (Einzelklage) oder VR (überhaupt nie aktivlegitimiert ist Gläubiger); *Klagefrist*: zwei Monate (Art. 706a Abs. 1 OR); *Anfechtungsobjekt*: GV-Beschluss – nicht anfechtbar sind hingegen VR-Beschlüsse sowie «Untätigkeiten» (nicht-gefasste GV-Beschlüsse); für einen *neuen GV-Beschluss* braucht es in jedem Fall *neue GV* der Gesellschaft

➤ Wirtschaftsrealität

Anfechtungsklagen sind *relativ selten* (u.a. wegen *Kostenrisiko*: Streitwert der Klage orientiert sich an «Gesellschaftsinteresse» statt an individuellem Klägerinteresse); zudem beschränkter Nutzen wegen *kassatorischer* Natur der Anfechtungsklage

Nichtigkeitsklage

Art. 706b⁴¹²

VIII. Nichtig-
keit⁴¹³

Nichtig sind insbesondere Beschlüsse der Generalversammlung, die:

1. das Recht auf Teilnahme an der Generalversammlung, das Mindeststimmrecht, die Klagerechte oder andere vom Gesetz zwingend gewährte Rechte des Aktionärs entziehen oder beschränken;
2. Kontrollrechte von Aktionären über das gesetzlich zulässige Mass hinaus beschränken oder
3. die Grundstrukturen der Aktiengesellschaft missachten oder die Bestimmungen zum Kapitalschutz verletzen.

Ausgewählte Klagen

Nichtigkeitsklage

➤ Rechtsgrundlage

(negative) Feststellungsklage: Art. 706b OR (GV) sowie Art. 714 OR (VR)

➤ Mechanik

Kläger: jedermann bei Interessennachweis (Aktionäre, Gläubiger, Journalisten etc.; eine *Klagefrist* gibt es zwar nicht, immerhin droht mit Zeitablauf eine Verwirkung (konkret: Art. 2 ZGB);
Anfechtungsobjekte: GV-Beschluss, aber auch VR-Beschluss; es wird festgestellt, dass kein Beschluss von GV bzw. VR vorlag, und zwar «ex tunc»

➤ Wirtschaftsrealität

Nichtigkeitsklagen kommen *relativ selten* vor – z.B. sind Nichtigkeitsgründe «strenger» als Anfechtungsgründe, so dass ein Vorgehen mittels Eventualbegehren sinnvoll erscheint; Problem bei VR-Beschlüssen: *fehlende Publizität* der Beschlussfassung

Auflösungsklage

Art. 736

A. Auflösung im
Allgemeinen

I. Gründe

Die Gesellschaft wird aufgelöst:

1. nach Massgabe der Statuten;
2. durch einen Beschluss der Generalversammlung, über den eine öffentliche Urkunde zu errichten ist;
3. durch die Eröffnung des Konkurses;
- 4.⁴⁶³ durch Urteil des Richters, wenn Aktionäre, die zusammen mindestens zehn Prozent des Aktienkapitals vertreten, aus wichtigen Gründen die Auflösung verlangen. Statt derselben kann der Richter auf eine andere sachgemässe und den Beteiligten zumutbare Lösung erkennen;
5. in den übrigen vom Gesetze vorgesehenen Fällen.

Ausgewählte Klagen

Auflösungsklage

➤ Rechtsgrundlage

Gestaltungsklage: Art. 736 Ziff. 4 OR

➤ Mechanik

Kläger: Aktionärsklage als Gruppenklage, also 10% AK (Nennwert der vertretenen Aktien ist hingegen ohne rechtliche Bedeutung) – sowie zusätzlich «wichtige Gründe» (nie aktivlegitimiert ist Gläubiger); *keine Klagefrist*; Klage erfolgt gegen AG

➤ Wirtschaftsrealität

Klagen kommen zwar vor, doch – leider – *ignorieren Gerichte* meist deren (*reformatorisches*) Potential, also die «andere sachgemässe und den Beteiligten zumutbare Lösung»; Beispiele: Aktienrückkauf («indirektes Austrittsrecht»), Einsetzung eines VR-Mitglieds, Statutenänderungen

Ausgewählte Klagen

Sonderprüfungsklage

V. Recht auf
Einleitung einer
Sonderprüfung
1. Mit Genehmi-
gung der
General-
versammlung

Art. 697a³⁸⁴

1 Jeder Aktionär kann der Generalversammlung beantragen, bestimmte Sachverhalte durch eine Sonderprüfung abklären zu lassen, sofern dies zur Ausübung der Aktionärsrechte erforderlich ist und er das Recht auf Auskunft oder das Recht auf Einsicht bereits ausgeübt hat.

2 Entspricht die Generalversammlung dem Antrag, so kann die Gesellschaft oder jeder Aktionär innert 30 Tagen den Richter um Einsetzung eines Sonderprüfers ersuchen.

2. Bei
Ablehnung durch
die General-
versammlung

Art. 697b³⁸⁵

1 Entspricht die Generalversammlung dem Antrag nicht, so können Aktionäre, die zusammen mindestens 10 Prozent des Aktienkapitals oder Aktien im Nennwert von 2 Millionen Franken vertreten, innert dreier Monate den Richter ersuchen, einen Sonderprüfer einzusetzen.

2 Die Gesuchsteller haben Anspruch auf Einsetzung eines Sonderprüfers, wenn sie glaubhaft machen, dass Gründer oder Organe Gesetz oder Statuten verletzt und damit die Gesellschaft oder die Aktionäre geschädigt haben.

Ausgewählte Klagen

Sonderprüfungsklage

➤ Rechtsgrundlage

Leistungsklage: Art. 697a ff. OR

➤ Mechanik

Vorbereitungsphase *vor Klage*, also *vor bzw. in GV* (z.B. Art. 697a Abs. 1 OR), fast wichtiger als Gerichtsverfahren; Sonderprüfung mit «Genehmigung» der GV (unstrittige Gerichtsbarkeit) oder mit «Ablehnung» der GV (strittige Gerichtsbarkeit); *Aktionärsklage*, d.h. Gläubiger bewusst von Klagemöglichkeit ausgeschlossen (rechtspolitische Kritik) – *hohe Hürden*: u.a. *Gruppenklage* (10% AK *oder* Aktien mit Nennwert von CHF 2 Mio.) sowie Glaubhaftmachen von Schaden etc.; Sonderprüfung dient meist der *Vorbereitung von Verantwortlichkeitsklage*

➤ Wirtschaftsrealität

Sonderprüfungsklagen kamen v.a. zu Beginn der 1990er Jahre *relativ häufig* vor und wurden in der Praxis «getestet» (z.B. «Swissair»), was u.a. zu diversen BGE führte; in den letzten Jahren *seltener* geworden; konzeptionelle Erleichterung durch *Kostenregelung* gemäss Art. 697g OR

Neues Aktienrecht

Wie es de lege ferenda weitergeht...



Schlussbemerkungen

1. Aktienrechtliches «Klagen-System»...

... gibt es *nicht*, d.h. die meisten Aspekten erscheinen *arbiträr*; Aktionärsschutz mit Aktionärsklagen gut «abgedeckt», anders hingegen der Gläubigerschutz, indem *Gläubiger relativ selten* zu Klagen des Aktienrechts zugelassen werden (Beispiele: Sonderprüfungsklage sowie Rückerstattungsklage).

2. De lege ferenda...

... besteht ein erheblicher *rechtspolitischer Handlungsbedarf* – Auswahl: Aktionärsklagen überdenken bei Ausgestaltung als Gruppenklagen, mehr Gläubigerklagen zulassen, Klagen generell erleichtern (z.B. im Hinblick auf Kostenvorschuss für Kläger).

3. In der Wirtschaftsrealität...

... *ignorieren Rechtsanwälte* nicht selten die heutigen Möglichkeiten, und zwar insbesondere im Zusammenhang mit Art. 736 Ziff. 4 OR (u.a. kann aber auch – leider – kein Antrag auf «andere Lösung» gestellt werden); doch wie würden die *Gerichte* bei «kreativeren» Anwälten reagieren?

Besten Dank für Ihre Aufmerksamkeit..!

Peter V. Kunz

Universität Bern
Institut für Wirtschaftsrecht
Schanzeneckstrasse 1
CH-3001 Bern
Tel.: 031 / 631 55 88

kunz@iwr.unibe.ch

www.iwr.unibe.ch