

Überblick über den Minderheitenschutz im Aktienrecht

I. Grundsatz

Es gilt der Grundsatz, dass Minderheiten weder willkürlich noch wider Treu und Glauben behandelt werden dürfen. Der offenbare Missbrauch eines Rechts wird nicht geschützt (Art. 2 Abs. 2 ZGB).

II. Gleichbehandlungsgebot (Art. 706 Abs. 2 Ziff. 3 OR / Art. 717 Abs. 2 OR)

Beschlüsse der Generalversammlung die eine durch den Gesellschaftszweck nicht gerechtfertigte Ungleichbehandlung oder Benachteiligung der Aktionäre bewirken, können durch jeden Aktionär beim Richter mit Klage gegen die Gesellschaft angefochten werden.

Die Mitglieder des Verwaltungsrates sowie Drittpersonen, die die Geschäftsführung besorgen, müssen nicht nur ihre Aufgaben mit aller Sorgfalt erfüllen und die Interessen der Gesellschaft in guten Treuen wahren, sondern sind gesetzlich auch dazu verpflichtet, die Aktionäre unter gleichen Voraussetzungen gleich zu behandeln.

Dies schliesst allerdings nicht aus, auch zukünftig zwischen der Behandlung eines Minderheitsaktionärs und eines Mehrheitsaktionärs zu unterscheiden. Das Aktienrecht kennt sowohl die absolute als auch die relative Gleichbehandlung. Ungleichbehandlungen können zugelassen werden, wenn sie als vernünftiges Mittel zur Erreichung eines legitimen Gesellschaftszieles erscheinen (BGE 91 II 301).

Im Zusammenhang mit möglichen zulässigen Ungleichbehandlungen gilt es zusätzlich das **Gebot der schonenden Rechtsausübung** (jeder Eingriff in die Aktionärsrechte muss schonend erfolgen) und das **Sachlichkeitsgebot** (Eine ungleichmässige Behandlung der Aktionäre ist nur dort zulässig, wo sie ein angemessenes Mittel zu einem gerechtfertigten Zweck darstellt.) zu beachten.

III. Informations- und Kontrollrechte (Art. 662 ff. OR / Art. 696 ff. OR / Art. 716b Abs. 2 OR / Art. 727 ff. OR)

Hinsichtlich der Informationsbedürfnisse der Aktionäre drängt sich eine Unterscheidung zwischen den Publikumsgesellschaften und den Kleingesellschaften auf. Während der Aktionär bei Publikumsgesellschaften davon ausgehen kann, dass er die notwendigen Informationen bereits auf dem funktionierenden Markt beschaffen kann (Bewertung Aktien), hat der Aktionär der Kleingesellschaft entsprechende Angaben zum Geschäftsverlauf direkt bei der Gesellschaft zu

besorgen. Die Informationen müssen direkt beim Verwaltungsrat beschafft werden (Art. 697 Abs. 1 OR). Zudem darf der Aktionär in Publikumsgesellschaften darauf vertrauen, dass der Markt den Verwaltungsrat bzw. die Geschäftsführung kontrolliert und ein allfälliges Missmanagement korrigiert.

Um sämtlichen Anforderungen an die Informations- und Kontrollrechte der Aktiengesellschaften zu genügen, sieht das Gesetz ein dreistufiges Informationskonzept vor:

- 1) *Verpflichtung zur Grundinformation der AG durch Art. 696 OR*
- 2) *Recht des Aktionärs zur Beschaffung weiterführender Informationen gestützt auf Art. 697 OR*
- 3) *Institut des Sonderprüfers (Art. 697a ff. OR), um einen Ausgleich zwischen Offenlegungs- und Geheimhaltungsinteressen zu ermöglichen*

a. *Informations- und Kontrollrechte (Art. 697 Abs. 1 und 2 OR / Art. 716 b Abs. 2 OR)*

Jeder Aktionär ist berechtigt an der Generalversammlung vom Verwaltungsrat Auskunft über die Angelegenheiten der Gesellschaft zu verlangen. Der Aktionär ist zudem berechtigt an der Generalversammlung von der Revisionsstelle Auskunft über Durchführung und Ergebnis der Rechnungsprüfung zu verlangen. Grenze der Informationspflicht sind jedoch Geschäftsgeheimnisse und schutzwürdige Interessen der Gesellschaft.

Mit ausdrücklicher Ermächtigung der Generalversammlung oder durch Beschluss des Verwaltungsrates können unter Wahrung der Geschäftsgeheimnisse auch durch Minderheitenaktionäre Geschäftsbücher und Korrespondenzen eingesehen werden (Einsichtsrecht). Ferner kann der Aktionär auch Informationen über das Organisationsreglement erhalten (Art. 716 Abs. 2 OR).

b. *Transparenz in der Buchführung*

Das Informationsbedürfnis des Minderheitsaktionärs - bei Publikumsgesellschaften des Marktes - wird durch die Buchführungsvorschriften sowie die neuen Bestimmungen zur Revision sichergestellt und verbessert. Besonders zu erwähnen sind:

- Buchführungsgrundsätze (Art. 662a OR)
- Mindestgliederungsvorschriften (Art. 663 und Art. 663a OR)
- Vergleich mit Vorjahreszahlen (Art. 662a OR)
- Erfordernis eines Anhangs (Art. 663b OR)
- Konzernrechnung (Art. 663e ff. OR)
- Bestimmungen zur Revisionsstelle (Art. 727 ff. OR)

Bei börsenkotierten Aktiengesellschaften wird die Information des Marktes durch Art. 697h OR sichergestellt. Aus Sicht einer „true and fair view“ ist es hingegen störend, dass das Gesetz in Art. 669 Abs. 3 OR weiterhin die Bildung von stillen Reserven - wenn auch unter Berücksichtigung der Interessen der Aktionäre - zulässt.

Im Zusammenhang mit den neuen Revisionsbestimmungen ist hervorzuheben, dass eine ordentliche Revision (Art. 728 ff. OR) auch dann vorgenommen werden muss, wenn Aktionäre, die zusammen mindestens 10 Prozent des Aktienkapitals vertreten, dies verlangen (Art. 727 Abs. 2 OR).

Sind die Voraussetzungen für eine ordentliche Revision nicht gegeben und verzichtet die Gesellschaft mit Zustimmung sämtlicher Aktionäre auf die eingeschränkte Revision, so hat jeder Aktionär das Recht, spätestens 10 Tage vor der Generalversammlung dennoch eine eingeschränkte Revision zu verlangen. Die Generalversammlung muss diesfalls die Revisionsstelle wählen (Art. 727a Abs. 4 OR).

c. Transparenz der Aktionärsstruktur (Art. 663c OR)

Bedeutende Aktionäre und deren Beteiligungen müssen im Anhang zur Bilanz (Art. 663b OR) durch die börsenkotierten Gesellschaften angegeben werden, sofern diese Aktionäre der Gesellschaft bekannt sind oder bekannt sein müssten. Als bedeutende Aktionäre gelten Aktionäre und stimmrechtsverbundene Aktionärsgruppen, deren Beteiligung 5 Prozent aller Stimmrechte übersteigt.

Kleinaktionäre sind ebenfalls an einer Offenlegung der Aktionärsstruktur interessiert. Es besteht für sie die latente Gefahr durch eine heimliche Übernahme der Gesellschaft benachteiligt zu werden. Für die Aktionäre besteht zudem auch kein Einsichtsrecht in das Aktienbuch ausserhalb ihrer eigenen Eintragungen (Art. 686 OR).

Zum Schutz vor heimlichen Mehrheitsverschiebungen dienen zusätzlich auch die Offenlegungsvorschriften für Vertretungsverhältnisse an der Generalversammlung (Art. 689e OR und Art. 702 Abs. 2 OR).

d. Sonderprüfung (Art. 697a ff. OR)

Die Sonderprüfung ermöglicht der Minderheit die Abklärung von Regelverstössen durch die Mehrheit zu verlangen. Dies unter Berücksichtigung des Interessenkonfliktes zwischen den Geheimhaltungsinteressen der Gesellschaft einerseits und den Informationsinteressen der Aktionäre

andererseits. Das Institut ist nur als Recht einer Minderheit – Aktionäre, die zusammen mindestens 10 Prozent des Aktienkapitals oder Aktien im Nennwert von CHF 2 Millionen vertreten – nicht aber als Individualrecht gesetzlich verankert. Die Sonderprüfung dient der Minderheit der Vorbereitung von Verantwortlichkeitsklagen.

e. *Einberufungsvorschriften / Traktandierungsrecht (Art. 699 ff. OR)*

Die Minderheit ist darauf angewiesen, sich seriös auf die Generalversammlung vorbereiten zu können und allenfalls die Einberufung einer Generalversammlung anzubegehren. Aus diesem Grund muss die Einladung 20 Tage vor der Generalversammlung erfolgen (Art. 700 Abs. 1 OR). Gleichzeitig ist den Aktionären spätestens 20 Tage vor der ordentlichen Generalversammlung der Geschäftsbericht und der Revisionsbericht am Gesellschaftssitz zur Einsicht aufzulegen (Art. 696 Abs. 1 OR). Die Einladung muss die Verhandlungsgegenstände sowie die Anträge des Verwaltungsrates und der Aktionäre bekanntgeben.

Das Recht die Einberufung einer Generalversammlung zu verlangen steht auch einem oder mehreren Aktionären zu, die zusammen mindestens 10 Prozent des Aktienkapitals vertreten.

Aktionäre, die Aktien im Nennwerte von CHF 1 Million Franken vertreten, können die *Traktandierung eines Verhandlungsgegenstandes* verlangen (Art. 699 Abs. 3 OR). Dies ermöglicht einem Aktionär beispielsweise die Abwahl des Verwaltungsrates zu traktandieren. Bedeutung hat das Traktandierungsrecht vornehmlich in der Kleingesellschaft erlangt.

IV. Bezugsrechte (Art. 652b OR)

Das Bezugsrecht vermittelt dem Aktionär nicht nur neue Vermögensrechte, sondern auch Mitwirkungs- und Schutzrechte. So ist die Beteiligungsquote entscheidend für die Bemessung der Aktionärsrechte des einzelnen Aktionärs. Wird neues Kapital geschaffen, hat der Aktionär ein eminentes Interesse daran neu geschaffenes Kapital im Verhältnis zu seiner bisherigen Beteiligung zu übernehmen, um so seine Beteiligungsquote beibehalten zu können. Wird dem Aktionär dies verweigert, verliert er an Einfluss. Diesem Schutz der Beteiligungsquote dient das Bezugsrecht.

Jeder Aktionär hat darum Anspruch auf den Teil der neu ausgegebenen Aktien, der seiner bisherigen Beteiligung entspricht (Art. 652b Abs. 1 OR). Zudem schützt das Recht das Bezugsrecht des Aktionärs dahingehend, dass eine Beschränkung nur mit einem Spezialquorum möglich ist (Art. 704 Abs. 1 Ziff. 6 OR), ein wichtiger Grund gemäss Art. 652b Abs. 2 OR bzw. Art. 653c OR vorliegen muss sowie zusätzlich durch die Aufhebung des Bezugsrechts niemand in unsachlicher Weise begünstigt oder benachteiligt werden darf.

Als wichtige Gründe gelten insbesondere:

- Übernahme von Unternehmen, Unternehmensteilen oder Beteiligungen
- Beteiligung der Arbeitnehmer

V. Beschlussfassungsquoten (Art. 704 OR)

Vorteile erlangt der Kleinaktionär aus dieser Bestimmung dann, wenn in der Gesellschaft Grossaktionäre vorhanden sind, die in den unter Art. 704 OR aufgezählten Geschäften der Zustimmung einer gewissen Anzahl Kleinaktionäre bedürfen. Minderheiten wird durch die Beschlussfassungsquoten das Recht eingeräumt, gewisse Entscheidungen zu verhindern.

Von Bedeutung ist, dass die Beschlussfassungsquoten gemäss Art. 704 OR das Gewicht von Stimmrechtsaktien begrenzen, da ein gültiger Beschluss der Generalversammlung auch die absolute Mehrheit der vertretenen Aktiennennwerte erfordert.

"Wichtige Beschlüsse", die mindestens zwei Drittel der vertretenen Stimmen und die absolute Mehrheit der vertretenen Aktiennennwerte auf sich vereinigen müssen (Art. 704 OR) sind:

- Änderung des Gesellschaftszwecks
- Einführung von Stimmrechtsaktien und von Vinkulierungsbestimmungen
- Genehmigte oder bedingte sowie qualifizierte Kapitalerhöhung
- Einschränkung oder Entzug des Bezugsrechts
- Sitzverlegung
- Auflösung der Gesellschaft

VI. Vinkulierungsregime (Art. 685a ff. OR)

Die Statuten der Gesellschaften bei nicht börsenkotierten Gesellschaften können zwar bestimmen, dass Namenaktien nur mit Zustimmung der Gesellschaft übertragen werden dürfen (Art. 685a Abs. 1 OR), wobei die Gesellschaft das Gesuch um Zustimmung nur dann ablehnen kann, wenn sie hierfür einen wichtigen in den Statuten genannten Grund bekanntgibt (Art. 685b Abs. 1 OR).

Als wichtige Gründe gelten Bestimmungen über die Zusammensetzung des Aktionärskreises,

- die im Hinblick auf den Gesellschaftszweck oder
- die wirtschaftliche Selbständigkeit des Unternehmens

die Verweigerung rechtfertigen.

Ist die Gesellschaft bereit den wirklichen Wert der Aktien zu bezahlen, steht ihr zudem das Vorkaufsrecht zu (Art. 685b Abs. 1 und 2 OR; sog. escape clause).

Ein generelles Veräußerungsverbot des Minderheitenaktionärs besteht somit nicht, was eine gewisse Freiheit in der Übertragung der Namenaktien - trotz Vinkulierung - begünstigt.

VII. Klagerechte

a. *Anfechtungsklage (Art. 706 OR)*

Vom Aktionär sind folgende Beschlüsse der Generalversammlung anfechtbar:

- Beschlüsse, die unter Verletzung von Gesetz oder Statuten Rechte von Aktionären entziehen oder beschränken
- Beschlüsse, die den Aktionären in unsachlicher Weise Rechte entziehen oder beschränken (d.h. Fälle, die das *Gebot der schonenden Rechtsausübung* verletzen bzw. *unverhältnismässig* sind, wie bspw. **Entscheide, die nur den Vorteil der Mehrheit berücksichtigt, ohne auf die Situation der Minderheit Rücksicht zu nehmen**)
- Beschlüsse, die eine durch den Gesellschaftszweck nicht gerechtfertigte Unleichbehandlung oder Benachteiligung bewirken
- Beschlüsse, welche die Gewinnstrebigkeit der Gesellschaft aufheben

Nichtige Beschlüsse der Generalversammlung können die Minderheitenaktionäre nach Art. 706b OR rechtlich durchsetzen.

b. *Verantwortlichkeitsklage (Art. 756 OR)*

Neben der Gesellschaft sind auch die einzelnen Aktionäre berechtigt, den der Gesellschaft verursachten Schaden einzuklagen, wobei der Aktionär nicht das volle Kostenrisiko tragen muss (Art. 756 Abs. 2 OR).

c. *Klage auf Auflösung der Gesellschaft (Art. 736 Abs. 4 OR)*

Das Begehren um Auflösung der Gesellschaft aus wichtigen Gründen kann schon durch Aktionäre gestellt werden, die zusammen mindestens 10 Prozent des Aktienkapitals vertreten. Der Richter kann statt der Auflösung der Gesellschaft auf eine andere sachgemässe und den Beteiligten zumutbare Lösung erkennen. Dies erlaubt dem Richter die Minderheit wirkungsvoll zu schützen. So kann dieser beispielsweise einen Aktienrückkauf anordnen, ohne die Gesellschaft zu liquidieren. Auf jeden Fall kann der Richter die Gesellschaft zum Kauf der Aktien verpflichten. Anschliessend kann die Gesellschaft durch Kapitalherabsetzung die Aktien vernichten oder die Aktien an die Hauptaktionäre weiterleiten.

VIII. Dividendenrecht (Art. 660 Abs. 1 OR / Art. 675 Abs. 2 OR)

Die Gesellschaft schüttet nicht den ganzen Gewinn aus. In der Gesellschaft verbleiben die gesetzlichen Reserven, allfällige statutarische Reserven sowie weitere zusätzliche Reserven. Dies kann zu nachfolgenden Problemen aus Sicht der Minderheitenaktionäre führen:

- Die Bildung und Auflösung stiller Reserven kann die tatsächliche wirtschaftliche Lage der Gesellschaft verschleiern und so zu einem Informationsgefälle zwischen aussenstehenden Aktionären und „Insidern“ führen.
- Bei Kleingesellschaften besteht kein Markt, um die Aktien entsprechend angemessen zu bewerten

Die Bildung stiller Reserven, die über die gesetzlichen und statutarischen Anforderungen hinausgehen, sind nur dann zulässig, wenn die Rücksicht auf das dauernde Gedeihen des Unternehmens oder auf die Ausrichtung einer möglichst gleichmässigen Dividende - unter gleichzeitiger Berücksichtigung der Interesse der Aktionäre - ein solches Vorgehen rechtfertigen (Art. 674 Abs. 2 OR).

IX. Vertretung von Aktionärskategorien und –gruppen (Art. 709 OR)

Sofern in bezug auf das Stimmrecht oder die vermögensrechtlichen Ansprüche mehrere Kategorien von Aktien bestehen, so ist durch die Statuten den Aktionären jeder Kategorie die Wahl wenigstens eines Vertreters im Verwaltungsrat zu sichern (Art. 709 Abs. 1 OR). Dies gilt aber nicht bei einem Mehrheitsaktionär auf der einen und einem Minderheitsaktionär auf der anderen Seite. Diesbezüglich sieht Art. 709 Abs. 2 OR aber vor, dass die *Statuten* besondere Bestimmungen zum Schutz von Minderheiten oder einzelnen Gruppen von Aktionären aufnehmen können. Der Schutzbereich von Minderheiten ist somit nur von der entsprechenden statutarischen Regelung abhängig.

X. Tabellarischer Überblick Minderheitenschutz im Aktienrecht

Grundsatz <ul style="list-style-type: none"> - Willkürverbot / Treu und Glauben - Offenbare Rechtsmissbrauch 	Art. 2 ZGB
Gleichbehandlungsgebot Gebot der schonenden Rechtsausübung Sachlichkeitsgebot	Art. 706 Abs. 2 Ziff. 3 OR / Art. 717 Abs. 2 OR
Informations- und Kontrollrechte <ul style="list-style-type: none"> - Informations- und Kontrollrechte (Art. 697 Abs. 1 und 2 OR / Art. 716 b Abs. 2 OR) - Transparenz in der Buchführung - Transparenz der Aktionärsstruktur (Art. 663c OR) - Sonderprüfung (Art. 697a ff. OR) - Einberufungsvorschriften / Traktandierungsrecht (Art. 699 ff. OR) 	Art. 662 ff. OR / Art. 696 ff. OR / Art. 716b Abs. 2 OR / Art. 727 ff. OR
Bezugsrechte	Art. 652b OR / Art. 653c OR
Beschlussfassungsquoten	Art. 704 OR
Vinkulierungsregime	Art. 685a ff. OR
Klagerechte <ul style="list-style-type: none"> - Anfechtungsklage (Art. 706 OR) - Verantwortlichkeitsklage (Art. 756 OR) - Klage auf Auflösung der Gesellschaft (Art. 736 Abs. 4 OR) 	Art. 706 OR / Art. 756 OR / Art. 736 Abs. 4 OR
Dividendenrecht	Art. 660 Abs. 1 OR / Art. 675 Abs. 2 OR
Vertretung von Aktionärskategorien und –gruppen	Art. 709 OR

* * * * *

Staad, 15. September 2009

Müller Eckstein Rechtsanwälte RM/PK