

Auflösungsklage nach Art. 736 Abs. 4 OR

Entscheid des Schweizerischen Bundesgerichts 4A_475/2009 vom 5. März 2010 in Sachen X (Beschwerdeführerin/Klägerin) gegen Y SA (Beschwerdegegnerin/Beklagte)

Mit Bemerkungen von lic. iur. Lukas Beeler und Prof. Dr. Hans Caspar von der Crone, Universität Zürich*

Inhaltsübersicht

- I. Sachverhalt
- II. Erwägungen des Bundesgerichts
 - 1. Zurückhaltung des Bundesgerichts bei der Überprüfung des vorinstanzlichen Entscheids
 - 2. Voraussetzungen der Auflösungsklage
 - 3. Begründung
- III. Bemerkungen
 - 1. Die wichtigen Gründe
 - 1.1 Normzweck
 - 1.2 Subsidiarität der Auflösungsklage
 - 1.3 Verhältnismässigkeit und Interessenabwägung
 - 1.4 Fallgruppen
 - 1.4.1 Rechts- bzw. Machtmissbrauch in Bezug auf Aktionärsrechte
 - 1.4.2 Krass ruinöse Geschäftsführung
 - 1.4.3 Funktionsstörung/Pattsituation
 - 1.4.4 Weitere Fallgruppen?
 - 2. Rechtsfolge
 - 2.1 Verhältnis zwischen Tatbestand und Rechtsfolge
 - 2.2 Interessenabwägung und Rechtsfolge
 - 2.3 Auflösung und alternative Lösungen
 - 2.4 Zulässigkeit von Anordnungen gegenüber dem bzw. den Mehrheitsaktionär(en)
 - 3. Ausblick Aktienrechtsrevision
 - 4. Schlussbemerkung

I. Sachverhalt

Die Y SA (Beklagte/Beschwerdegegnerin) ist eine Aktiengesellschaft mit Sitz in Genf. Sie hat als statutarischen Zweck die Vermietung und Verwaltung von Liegenschaften sowie den Betrieb von Hotels. Sie ist Eigentümerin mehrerer Liegenschaften in den Kantonen Genf, Neuenburg und Wallis. Ihr Aktienkapital ist aufgeteilt in 100 Aktien mit einem Nennwert von je CHF 1000.–.

Mit Vertrag vom 13. Januar 1996 erwarben X (Klägerin und Beschwerdeführerin) und ihr Schwiegerneffe A sämtliche Aktien der Y SA. Am 11. Juli 1997 verkauften sie einen Teil der Aktien an B, so dass heute X 32 Prozent, A 32 Prozent und B 36 Prozent des Aktienkapitals halten. Nachdem anfangs X und A gemeinsam den Verwaltungsrat der Y SA gebildet hatten, war zunächst X und seit dem 9. Februar 2005 A alleiniger Verwaltungsrat.

Die finanzielle Situation der Y SA ist gut. Sie zahlt regelmässig ihre Hypothekarzinsen und -amortisationen und hat in den Jahren 2005 bis 2007 jedes Jahr einen Gewinn erzielt. Das Eigenkapital ist konstant gewachsen.

X und A sind seit mehreren Jahren zerstritten. X wirft A unter anderem vor, den dritten Aktionär B zu manipulieren, um sie, X, systematisch in eine Minderheitsposition zu drängen. Die entsprechende Behauptung wurde im Laufe des Verfahrens allerdings nicht bestätigt.

X hat erfolgreich mehrere Generalversammlungsbeschlüsse der Y SA vom 29. November 2002 sowie vom 14. November 2003 angefochten. Weitere Klagen gegen Beschlüsse der Generalversammlungen vom 14. November 2003, vom 22. November 2004 sowie vom 26. August 2005 wurden demgegenüber abgewiesen beziehungsweise es wurde nicht darauf eingetreten. Die Generalversammlungsbeschlüsse aus den Jahren 2006 und 2007 wurden von X nicht angefochten.

X wirft der Y SA zudem vor, ihr die ihr als Aktionärin zustehenden Auskünfte nicht erteilt zu haben, hat aber diesbezüglich keine rechtlichen Schritte eingeleitet. Es kam jedoch zu einer Vollstreckungsstreitigkeit zwischen X und der Y SA, welche nach einer Zahlung der Y SA erledigt wurde, und zu mehreren Zivilprozessen zwischen der Y SA und der von X als Alleinaktionärin beherrschten W SA. Neben diesen zivilrechtlichen Streitigkeiten strengten die Beteiligten zahlreiche Strafverfahren gegeneinander an, von denen aber bis jetzt keines zu einer Verurteilung führte.

Mit Klage vom 8. Mai 2007 beantragte X beim Tribunal de Première Instance des Kantons Genf die Auflösung der Y SA gestützt auf Art. 736 Ziff. 4 OR. Mit Urteil vom 19. Februar 2009 wurde die Klage gutgeheissen und die Auflösung der Y SA angeordnet. Das erstinstanzliche Gericht begründete seinen Entscheid vor allem mit den zahlreichen Zivilstreitigkeiten und Strafverfahren zwischen den Beteiligten. Es sei klar, dass die Aktionäre in der Gesellschaft nicht mehr zusammenarbeiten könnten. Um den Streitigkeiten ein Ende zu setzen, sei die Auflösung der Gesellschaft die einzige Lösung.¹ Auf Berufung

* Der vorliegende Beitrag ist im Internet verfügbar unter <http://www.rwi.uzh.ch/vdc>.

¹ Urteil des Tribunal de Première Instance des Kantons Genf vom 19. Februar 2009, Prozessnummer C/9594/2007-14, JTPI/1854/2009, E. B.c).

der Y SA hin hob der Cour de Justice des Kantons Genf das erstinstanzliche Urteil auf und wies die Klage der X ab.² Gegen dieses Urteil reichte X Beschwerde in Zivilsachen an das Bundesgericht ein. Mit Urteil vom 5. März 2010 wies das Bundesgericht die Beschwerde ab.

II. Erwägungen des Bundesgerichts

Nach der Prüfung der Beschwerde Voraussetzungen (Erwägung 1) weist das Bundesgericht zunächst die Rüge der Klägerin ab, die Vorinstanz habe Art. 126 der Genfer Zivilprozessordnung (Eventualmaxime) willkürlich angewendet (Erwägung 2.1). In Bezug auf Art. 736 Ziff. 4 OR und Art. 4 ZGB hält das Bundesgericht fest, dass es bei der Überprüfung solcher Entscheide eine gewisse Zurückhaltung übt (Erwägung 2.2.1). Es fasst die Voraussetzungen einer erfolgreichen Auflösungsklage sowie die bisherige Rechtsprechung zusammen (Erwägung 2.2.2) und kommt zum Schluss, dass die Vorinstanz mit ihrem Entscheid, die Y SA nicht aufzulösen, kein Bundesrecht verletzt hat (Erwägung 2.2.3 und 2.2.4).

1. Zurückhaltung des Bundesgerichts bei der Überprüfung des vorinstanzlichen Entscheids

Die Auflösung nach Art. 736 Ziff. 4 OR setzt wichtige Gründe voraus. Wo das Gesetz auf wichtige Gründe verweist, hat das Gericht seine Entscheidung gemäss Art. 4 ZGB nach Recht und Billigkeit zu treffen. Das Bundesgericht räumt dem vorinstanzlichen Gericht entsprechend seiner konstanten Rechtsprechung bei der Anwendung von Art. 4 ZGB einen grossen Ermessensspielraum ein und weist darauf hin, dass es sein Ermessen nicht an die Stelle desjenigen der Vorinstanz setzt.

2. Voraussetzungen der Auflösungsklage

Das Bundesgericht rekapituliert in seinem Entscheid die Voraussetzungen der Gutheissung der Auflösungsklage aus wichtigen Gründen.

In einem ersten Schritt betont es die Bedeutung des Mehrheitsprinzips für die Aktiengesellschaft: In einer Aktiengesellschaft werden die wichtigsten Ent-

scheidungen durch die Generalversammlung nach dem Mehrheitsprinzip getroffen. Differenzen zwischen den Aktionären sind nach diesem Prinzip zu lösen. Bestehende oder sich allenfalls wiederholende Konflikte zwischen den Aktionären rechtfertigen eine Auflösung der Gesellschaft grundsätzlich nicht. Die Möglichkeit einer qualifizierten Minderheit, die Auflösung der Aktiengesellschaft zu verlangen, bezweckt, die Härten des Mehrheitsprinzips zu mildern. Die Auflösung ist ultima ratio, «une mesure de dernier recours», wenn die Mehrheit systematisch gegen die Interessen der Gesellschaft oder die berechtigten Interessen der Minderheitsaktionäre handelt. Die Auflösungsklage darf nicht dazu führen, dass das Mehrheitsprinzip in der Aktiengesellschaft ausgehebelt wird.

Das Bundesgericht weist darauf hin, dass die Auflösungsklage subsidiär zu anderen Rechtsbehelfen des klagenden Minderheitsaktionärs ist, mit welchen er seine berechtigten Interessen durchsetzen kann. Die Auflösung darf nur unter Wahrung des Verhältnismässigkeitsgrundsatzes und damit unter Abwägung sämtlicher Interessen ausgesprochen werden. Dabei darf nicht nur das Interesse des klagenden Aktionärs berücksichtigt werden, sondern es müssen auch die Interessen der übrigen Aktionäre an der Aufrechterhaltung der Gesellschaft in die Waagschale geworfen werden. Eine Auflösung ist nur gerechtfertigt, wenn die Umstände so gravierend sind, dass die Gesellschaft im Ergebnis ihr Existenzrecht verloren hat.

Schliesslich betont das Bundesgericht, dass bei persönlichen Konflikten zwischen Aktionären nicht vergessen werden darf, dass es sich bei der Aktiengesellschaft um eine Kapitalgesellschaft und nicht um eine Personengesellschaft handelt, selbst wenn in kleinen Gesellschaften und Familiengesellschaften zu einem gewissen Grad auch die persönlichen Beziehungen berücksichtigt werden müssen.

Zur Verdeutlichung führt das Bundesgericht beispielhaft Umstände an, welche eine Auflösung aus wichtigen Gründen rechtfertigen können: Der Missbrauch der Machtposition durch die Mehrheit, welche systematisch gegen die Interessen der Gesellschaft oder die berechtigten Interessen der Minderheit handelt, eine konstant schlechte Geschäftsführung, welche die Gesellschaft in den Ruin treibt, eine fortdauernde Verletzung der Rechte der Minderheitsaktionäre, ein Verhalten, welches die Erreichung des Ziels der Gesellschaft verunmöglicht, Entscheide,

² Urteil des Cour de Justice vom 16. Oktober 2009, Prozessnummer C/9594/2007, ACJC/1265/09.

die mit dem Zweck der Gesellschaft nicht vereinbar sind, eine Blockierung der Organe oder Entscheide, welche die Gesellschaft ihrer ökonomischen Substanz berauben.

3. Begründung

Das Bundesgericht führt aus, dass die Klägerin zwar zweimal Generalversammlungsbeschlüsse der Beklagten erfolgreich angefochten hat. Mit ihren weiteren Anfechtungsklagen ist sie aber unterlegen und die neusten Generalversammlungsbeschlüsse hat sie unangefochten akzeptiert. Daraus kann nicht geschlossen werden, dass die Aktionärsmehrheit die fortdauernde Absicht hat, die Rechte der Minderheitsaktionärin anlässlich der Generalversammlung zu verletzen. Zwar wirft die Klägerin der Beklagten vor, ihre Auskunftsrechte verletzt zu haben, doch hat die Klägerin diesbezüglich keine rechtlichen Schritte eingeleitet. Aus den Tatsachenfeststellungen der Vorinstanz kann nicht geschlossen werden, dass die Rechte der Klägerin in dieser Hinsicht beeinträchtigt wurden. Auch aus den zahlreichen Zivil- und Strafverfahren, in welchen sich verschiedene natürliche und juristische Personen gegenüberstanden, kann in Bezug auf eine allfällige Verletzung der Aktionärsrechte der Klägerin nichts abgeleitet werden. Schliesslich ist auch das Argument der Klägerin, wonach der dritte Aktionär B manipuliert werde, nicht schlüssig. Diese Tatsache wurde nicht nur nicht erstellt, sondern die Klägerin hat vielmehr selbst eingestanden, dass B nach seinem eigenen Interesse abstimme.

Das Bundesgericht weist weiter darauf hin, dass der finanzielle Aspekt zentral ist, weil es sich um eine Kapitalgesellschaft handelt. Die Behauptung, die Beklagte zahle keine Dividende aus, hat die Klägerin aber zu spät in das Verfahren eingebracht. Ausserdem ist die Beklagte in guter finanzieller Verfassung. Sie erzielt jedes Jahr Gewinne und kommt ihren finanziellen Verpflichtungen nach. Die finanziellen Interessen der Klägerin als Aktionärin sind daher durch die Aufrechterhaltung der Gesellschaft nicht in Gefahr.

Das Bundesgericht anerkennt zwar, dass aufgrund des bestehenden Streites zwischen den Aktionären bei Ablehnung der Auflösung damit zu rechnen ist, dass es zu weiteren Konflikten kommen wird. Diese Tatsache allein rechtfertigt aber eine Auflösung nicht. Es liegt keine Situation vor, in welcher zwei Aktionäre, welche je 50 Prozent der Aktien halten, durch

ihren Konflikt die Führung der Aktiengesellschaft blockieren.

Das Bundesgericht berücksichtigt schliesslich auch, dass die Klägerin bereits eine Offerte zum Verkauf ihrer Aktien erhalten hat. Es sei somit nicht ausgeschlossen, dass sie zu akzeptablen Konditionen aus der Gesellschaft austreten könne, falls sie dies wünsche.

Als Ergebnis dieser Erwägungen bestätigt das Bundesgericht den die Auflösung abweisenden Entscheid der Vorinstanz. Mit dem Entscheid, die Beklagte nicht aufzulösen, hat die Vorinstanz kein Bundesrecht verletzt.

III. Bemerkungen

Gemäss Art. 736 Ziff. 4 OR wird eine Gesellschaft durch Urteil des Richters aufgelöst, wenn Aktionäre, die zusammen mindestens 10 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.

Art. 736 Ziff. 4 OR zeichnet sich dadurch aus, dass er sowohl auf der Tatbestandsseite – mit dem Verweis auf die wichtigen Gründe – als auch auf der Rechtsfolgesseite – mit der Möglichkeit des Richters, neben der Auflösung auch auf eine andere sachgemässe Lösung zu erkennen – den Entscheid in das Ermessen des Gerichts stellt. Erster zentraler Punkt der Norm ist daher die Umschreibung der wichtigen Gründe, die eine Auflösung oder alternative Anordnungen rechtfertigen können, sowie die Identifizierung und Gewichtung der dabei zu berücksichtigenden Interessen. Hilfreich sind dabei Fallgruppen (hinten III.1). Zweites Kernproblem von Art. 736 Ziff. 4 OR ist die Bestimmung der Rechtsfolge und die Konkretisierung der Alternativen zur Auflösung (hinten III.2).

Das Bundesgericht wies die vorliegende Klage ab. Es bestätigte dabei im Wesentlichen seine bisherige Rechtsprechung zur Auflösungsklage nach Art. 736 Ziff. 4 OR. Durch einen Vergleich des vorliegenden Entscheids mit früheren Entscheiden des Bundesgerichts zur Auflösungsklage erhalten die Voraussetzungen für eine erfolgreiche Auflösungsklage deutlichere Konturen.

1. Die wichtigen Gründe

1.1 Normzweck

Ansatzpunkt für die Konkretisierung ist der Normzweck. Primär dient die Auflösungsklage dem Minderheitenschutz.³ Minderheitsaktionäre sollen vor dem Machtmissbrauch durch die Mehrheitsaktionäre geschützt werden. Insoweit ist die Bestimmung Ausdruck des allgemeinen Rechtsmissbrauchsverbots gemäss Art. 2 Abs. 2 ZGB.⁴ Daneben ist die Auflösungsklage ein Anwendungsfall des allgemeinen Prinzips, dass Dauerschuldverhältnisse aus wichtigen Gründen aufgelöst werden können,⁵ und dient der Behebung von Funktionsstörungen infolge von Pattsituationen in den Organen der Gesellschaft.⁶

Das Bundesgericht hebt im besprochenen Urteil die grundlegende Bedeutung des Mehrheitsprinzips im Aktienrecht hervor. Entscheide, die in einem formell korrekten Verfahren nach dem Mehrheitsprinzip gefasst werden, dürfen die Vermutung der Richtigkeit für sich beanspruchen.⁷ Das Mehrheitsprinzip bietet einen Entscheidungsfindungsmechanismus, mit welchem Differenzen zwischen den Aktionären gelöst werden können und welcher regelmässig zu sachlichen Ergebnissen führt. Wie das Bundesgericht im besprochenen Entscheid betont, soll die Auflösungsklage das Mehrheitsprinzip nicht aushebeln. Eine Aktiengesellschaft darf nicht aufgelöst werden, nur weil die Minderheit die Mehrheitsentscheide nicht akzeptiert.⁸

Die Auflösungsklage schafft demnach nicht einen Ausgleich zum Mehrheitsprinzip und schwächt die-

ses ab. Sie ist vielmehr ein eigentliches Notinstrument. Nur in jenen Fällen, in welchen das Mehrheitsprinzip versagt, darf auf die Auflösungsklage zurückgegriffen werden. Dieser Zweck der Auflösungsklage zeigt sich auch in ihrer Subsidiarität zu anderen Rechtsbehelfen.

1.2 Subsidiarität der Auflösungsklage

Das Bundesgericht bestätigt im besprochenen Urteil seine bisherige Rechtsprechung zum Verhältnis der Auflösungsklage zu anderen Rechtsbehelfen des Aktienrechts: Die Auflösung der Aktiengesellschaft ist eine subsidiäre Massnahme. Sie darf nicht angeordnet werden, wenn die klagenden Minderheitsaktionäre ihre berechtigten Interessen mit weniger einschneidenden Mitteln durchsetzen können.⁹ Die Auflösung kommt nur als «ultima ratio» infrage.¹⁰

Die Subsidiarität der Auflösungsklage ist eine zweifache: Erstens ist die Auflösung der Aktiengesellschaft gestützt auf die Klage eines Minderheitsaktionärs nur zulässig, wenn der klagende Minderheitsaktionär seine Rechte nicht mit anderen Mitteln durchsetzen kann. Infrage kommen dabei insbesondere Anfechtungsklagen und Verantwortlichkeitsklagen. Der Minderheitsaktionär muss aber nicht in jedem Fall vorher seine Interessen mit anderen Mitteln wahren, sondern nur dann, wenn ihm das Ergreifen dieser Rechtsbehelfe zumutbar ist.¹¹ Insoweit ist die Subsidiarität eine Voraussetzung der Klage und betrifft die Tatbestandsseite. Zweitens bezieht sich die Subsidiarität auch auf die Rechtsfolge. Das Gericht darf die Auflösung der Aktiengesellschaft nur dann anordnen, wenn keine andere sachgemässe und den Beteiligten zumutbare Lösung möglich ist.

1.3 Verhältnismässigkeit und Interessenabwägung

Der Grundsatz der Subsidiarität ist Ausdruck des allgemeinen Verhältnismässigkeitsprinzips.¹² Das Verhältnismässigkeitsprinzip und der Verweis auf die «wichtigen Gründe» im Tatbestand des Art. 736 Ziff. 4 OR verlangen eine Interessenabwägung. Im

³ Vgl. BGE 126 III 266, 268; Urteil des Bundesgerichts 4A_475/2009 vom 5. März 2010, E. 2.2.2; BGE 109 II 140, 142 (=Pra 72 [1983] Nr. 241).

⁴ Philipp Habegger, Die Auflösung der Aktiengesellschaft aus wichtigen Gründen unter Berücksichtigung der anderen sachgemässen und den Beteiligten zumutbaren Lösungen gemäss Art. 736 Ziff. 4 Satz 2 OR, Zürich 1996, 10.

⁵ In BGE 67 II 162, 164 hat das Bundesgericht allerdings festgehalten, dass eine Übertragung der Grundsätze über die Auflösung aus wichtigen Gründen bei Personengesellschaften auf Aktiengesellschaften mit Rücksicht auf die grundsätzlich verschiedene Struktur der AG als reiner unpersönlicher Kapitalgesellschaft unzulässig ist.

⁶ Habegger (Fn. 4), 11.

⁷ Hans Caspar von der Crone, Auf dem Weg zu einem Recht der Publikumsgesellschaften, ZBJV 133 (1997) 73, 97 ff.

⁸ Urteil des Bundesgerichts 4A_475/2009 vom 5. März 2010, E. 2.2.2.

⁹ Urteil des Bundesgerichts 4A_475/2009 vom 5. März 2010, E. 2.2.2; BGE 104 II 32, 35.

¹⁰ BGE 126 III 266, 271; 105 II 114, 125.

¹¹ BGE 126 III 266, 271.

¹² Habegger (Fn. 4), 119.

Rahmen dieser Interessenabwägung sind sämtliche relevanten Umstände zu würdigen.¹³

Dabei ist zunächst die Frage zu beantworten, wessen Interessen zu berücksichtigen bzw. welche Personenkreise in die Interessenabwägung miteinzubeziehen sind. Das Bundesgericht führt dazu im vorliegenden Entscheid aus, dass nicht nur die Interessen des klagenden Minderheitsaktionärs zu berücksichtigen sind, sondern auch dem Interesse der übrigen Aktionäre bzw. der Gesellschaft an der Aufrechterhaltung der Gesellschaft Rechnung zu tragen ist.¹⁴ In BGE 126 III 266, 268 hatte das Bundesgericht ausserdem darauf hingewiesen, dass zusätzlich die Interessen anderer Personenkategorien, namentlich jene der Arbeitnehmer, zu berücksichtigen seien, was in der Lehre mehrheitlich auf Zustimmung stösst.¹⁵ Zur Wertung und Gewichtung hielt das Bundesgericht fest, dass das Individualinteresse der klagenden Minderheit dem Kollektivinteresse der Aktionärsmehrheit, der Gesellschaft und allenfalls betroffener Dritter grundsätzlich gleichwertig ist.¹⁶

Steht fest, wessen Interessen zu berücksichtigen sind, muss geklärt werden, welche Interessen schützenswert sind. Dabei besteht grundsätzlich Einigkeit, dass nur «sachliche Gründe» die Auflösung rechtfertigen können. Diese ergeben sich aus dem «Wesen», «der Natur» einer Aktiengesellschaft als Kapitalgesellschaft. Auch «persönliche Gründe» können zu einer Auflösung führen, aber nur bei einer objektiven und dauernden Untragbarkeit der Verhältnisse.¹⁷ Das Bundesgericht hat in dieser Hinsicht in früheren Entscheiden festgehalten, dass auch persönliche Aspekte in Betracht fallen, selbst wenn sie in einer Aktiengesellschaft grundsätzlich in den Hintergrund treten. Im Rahmen von Art. 736 Ziff. 4 OR dürfen sie aber insbesondere dann nicht völlig ignoriert werden,

wenn es um eine kleine Familiengesellschaft geht.¹⁸ Im vorliegenden Entscheid stellt das Bundesgericht klar, dass bei persönlichen Konflikten innerhalb des Aktionariats nicht vergessen werden darf, dass es sich bei der Aktiengesellschaft um eine Kapitalgesellschaft handelt, bei der die finanziellen Interessen im Vordergrund stehen. Entsprechend legt das Bundesgericht bei seinen Erwägungen einen Schwerpunkt auf den guten finanziellen Zustand der Gesellschaft und misst den zahlreichen Rechtsstreitigkeiten und Strafverfahren zwischen den Beteiligten praktisch keine Bedeutung zu.

Angesichts des Zwecks der Auflösungsklage als Korrekturmechanismus zum Mehrheitsprinzip ist die Frage, ob ein wichtiger Grund vorliegt, grundsätzlich allein aus einer gesellschaftsrechtlichen Perspektive zu beantworten. Nur wenn das Mehrheitsprinzip versagt, liegt ein sachlicher Grund vor. Die Ursache des Funktionszusammenbruchs ist dabei irrelevant.¹⁹ Sie kann auch in persönlichen Umständen liegen. Drittinteressen, namentlich die Interessen der Gläubiger oder Arbeitnehmer, sollten nicht berücksichtigt werden bzw. rücken stark in den Hintergrund.²⁰ Für den klagenden Minderheitsaktionär ist die Wahrung seiner gesellschaftsrechtlichen Rechte das entscheidende Kriterium. Dass sein Interesse nicht zu geringfügig ist, wird durch das Gesetz sichergestellt, indem es die Klage vom Besitz von zehn Prozent der Aktien abhängig macht. Seinem Interesse steht dasjenige der übrigen Aktionäre am Weiterbestand der Gesellschaft gegenüber.

Ein weiterer Blickwinkel ist demgegenüber auf die Frage nach der Rechtsfolge der Klage zu richten. Der Richter hat eine sachgemässe und den Beteiligten zumutbare Lösung zu treffen. Erst in diesem Zusammenhang sollten vermehrt auch die Drittinteressen, namentlich die Interessen der Mitarbeiter der Gesellschaft, in die Interessenabwägung miteinfließen. Allerdings bestehen zwischen Tatbestand und Rechtsfolge Wechselwirkungen (vgl. im Einzelnen hinten 2.1).

¹³ *Habegger* (Fn. 4), 30; *Arthur Meier-Hayoz*, Berner Kommentar, Band I, Einleitung und Personenrecht, 1. Abteilung, Einleitung, Art. 1–10 ZGB, Bern 1962, Art. 4 N 46 f.

¹⁴ Urteil des Bundesgerichts 4A_475/2009 vom 5. März 2010, E. 2.2.2.; vgl. auch BGE 105 II 114, 125.

¹⁵ *Peter Böckli*, Schweizer Aktienrecht, 4. Aufl., Zürich 2009, § 16 N 191; *Christoph Stäubli*, Basler Kommentar, Obligationenrecht II, Art. 530–1186 OR, Honsell/Vogt/Watter (Hrsg.), 3. Aufl., Zürich 2008, Art. 736 N 23; eher kritisch, *Habegger* (Fn. 4), 111 ff.

¹⁶ BGE 105 II 114, 128.

¹⁷ *Peter Forstmoser/Arthur Meier-Hayoz/Peter Nobel*, Schweizerisches Aktienrecht, Bern 1996, § 55 N 81; *Roland von Büren/Walter A. Stoffel/Rolf H. Weber*, Grundriss des Aktienrechts, 2. Aufl., Zürich 2007, N 1312 f.

¹⁸ BGE 105 II 114, 128.

¹⁹ *Hans Caspar von der Crone*, Lösung von Pattsituationen bei Zweimanngesellschaften, SJZ 89 (1993), 37, 41.

²⁰ Vgl. *Habegger* (Fn. 4), 111 f.

1.4 Fallgruppen

Das Bundesgericht nennt in seinem Entscheid eine Reihe von Umständen, die seines Erachtens die Auflösung einer Aktiengesellschaft rechtfertigen können. Diese Beispiele entsprechen im Wesentlichen den von der Lehre genannten²¹ und lehnen sich stark an die wenigen Anwendungsfälle aus der Rechtsprechung. Es können drei Fallgruppen unterschieden werden.

1.4.1 Rechts- bzw. Machtmissbrauch in Bezug auf Aktionärsrechte

Eine erste Fallgruppe stellen die Fälle dar, in welchen eine Mehrheit ihre Machtposition in der Generalversammlung missbraucht. Es werden Entscheide gefällt, die nicht im Interesse der Gesellschaft liegen, sondern einzig in demjenigen des Mehrheitsaktionärs oder der Mehrheitsaktionäre. Bei diesen Fällen zeigt sich die Nähe der Auflösungsklage zum Rechtsmissbrauchsverbot nach Art. 2 Abs. 2 ZGB am deutlichsten.

Leitentscheid zum Machtmissbrauch ist BGE 105 II 114 (Togal AG). Die Aktien der Togal AG befanden sich zu zwei Dritteln in der Hand des Verwaltungsratspräsidenten, während dessen Bruder über ein Drittel der Aktien verfügte. Der klagende Minderheitsaktionär hatte vor Einleitung der Klage zwölf Verfahren gegen die Gesellschaft im Zusammenhang mit nicht ordnungsgemässer Einberufung der Generalversammlung geführt, die alle zugunsten des Klägers ausgefallen waren.²² Hinsichtlich der Kontrollrechte des Minderheitsaktionärs nach Art. 696 und 697 OR kam es über einen Zeitraum von acht Jahren zu nicht weniger als 21 Gerichtsverfahren, in welchen der Kläger ebenfalls immer obsiegte. Das Bundesgericht sah in diesem Verhalten eine «schwere und anhaltende Missachtung der Rechte des Klägers»²³.

Im gleichen Entscheid hielt das Bundesgericht fest, dass die Minderheit auch durch einen Wegfall oder eine blossе Kürzung der Dividenden benachtei-

ligt werden kann, wenn diese missbräuchlich erfolgt und insbesondere auf übermässige Bezüge des Mehrheitsaktionärs zurückzuführen ist. Die Gesellschaft hatte in den Jahren vor der Auflösungsklage zwischen 50 und 90 Prozent des Reingewinns der Unternehmung als Tantiemen an den Verwaltungsrat ausbezahlt. Hinzu kamen noch weitere Vergünstigungen, die sich der Verwaltungsrat gewährte. Weil diese Bezüge des Verwaltungsrates weder durch die finanzielle Lage der Gesellschaft noch durch seine persönliche Tätigkeit gerechtfertigt waren, sah das Bundesgericht darin einen Machtmissbrauch.²⁴

Auch im vorliegenden Fall macht die Klägerin einen Machtmissbrauch der Mehrheit geltend und verlangt gestützt darauf die Auflösung der Aktiengesellschaft. Das Bundesgericht macht aber deutlich, dass man aus lediglich zwei erfolgreichen Anfechtungsklagen grundsätzlich nicht auf eine Absicht der Mehrheit schliessen kann, die Rechte der Minderheitsaktionäre konstant zu verletzen. Bedeutsam scheint dabei für das Bundesgericht auch die Tatsache, dass die Klägerin mit weiteren Klagen gegen die Beklagte in diesem Zusammenhang nicht durchgedrungen war. Mit seinem Entscheid bekräftigt das Bundesgericht auch den Grundsatz der Subsidiarität der Auflösungsklage. Liegen nur vereinzelte Rechtsverstösse der Mehrheit vor, ist es dem Minderheitsaktionär zumutbar, im Einzelfall mit den jeweiligen spezifischen Rechtsbehelfen dagegen vorzugehen.

Aus dem vorliegenden Entscheid geht sodann hervor, dass die Art der Rechtsstreitigkeiten unter dem Gesichtspunkt des Machtmissbrauchs wesentlich ist. Entscheidend ist, ob eine Verletzung der Aktionärsrechte vorliegt. Die Prüfung der wichtigen Gründe hat aus gesellschaftsrechtlicher Perspektive zu erfolgen. Nur wenn Rechte, die einer Person aufgrund ihrer Eigenschaften als Aktionär zustehen, konstant verletzt werden, liegt ein Versagen des Mehrheitsprinzips als Entscheidungsmechanismus vor, welches eine Auflösung rechtfertigt. Der Missachtung der Minderheits- und Kontrollrechte der Aktionäre kommt dabei ein besonderes Gewicht zu. Sie ist Indiz für einen Machtmissbrauch, da die Kontrollrechte oft gerade Voraussetzung der Geltendmachung anderer Aktionärsrechte sind. Rechtsstreitigkeiten ausserhalb der Aktiengesellschaft sind demgegenüber unerheblich, es sei denn, sie führten zu einer

²¹ BSK OR II-Stäubli (Fn. 15), Art. 736 N 24; Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel (Fn. 17), § 55 N 81 ff.; von Büren/Stoffel/Weber (Fn. 17), N 1318 f.

²² Das Bundesgericht hielt diesbezüglich immerhin fest, dass es sich um leichtere Verstösse handle, die für sich allein keine Auflösung rechtfertigten (BGE 105 II 114, 118).

²³ BGE 105 II 114, 118 f.

²⁴ BGE 105 II 114, 120 ff.

eigentlichen Funktionsunfähigkeit der Gesellschaft.²⁵ Soweit in der Generalversammlung klare Mehrheiten bestehen, dürfte dies kaum je der Fall sein.

Das Bundesgericht spricht im vorliegenden Entscheid zwei weitere Aspekte an, die insbesondere im Zusammenhang mit Art. 736 Ziff. 4 OR als Ausdruck des Rechtsmissbrauchsverbots von Bedeutung sind: Erstens verweist es darauf, dass die Klägerin keine rechtlichen Schritte wegen der angeblichen Verletzung ihrer Kontrollrechte eingeleitet habe. Zweitens weist das Bundesgericht darauf hin, dass die Klägerin für ihre Aktien ein Kaufangebot erhalten habe. Wenn sie aus der Gesellschaft und der aktuellen Situation hätte aussteigen wollen, hätte sie dies zu akzeptablen Konditionen machen können. Im vorliegenden Entscheid nicht ausdrücklich erwähnt, auch wenn es ein weiteres Argument für die Abweisung der Klage gewesen wäre, ist sodann die Tatsache, dass die Klägerin im Wissen um die Problematik einer Klein-Aktiengesellschaft Gesellschafterin wurde und die vorliegende Machtverteilung durch einen Verkauf eines Teils ihrer Aktien an B erst schuf. In BGE 104 II 32 (Ringier & Co. AG) war dieser Aspekt für das Bundesgericht bei der Abweisung der Klage zu Recht mitentscheidend.

Dass beim Entscheid nicht nur das Verhalten des Mehrheitsaktionärs zu berücksichtigen ist, sondern auch dasjenige des Minderheitsaktionärs, hat das Bundesgericht schon früher festgehalten²⁶ und ist eine logische Folge der Interessenabwägung. Eine Auflösungsklage nach einem freiwilligen Einstieg in eine Klein-Aktiengesellschaft ohne Aktionärsbindungsvertrag, nach Nichtergreifen eines möglichen Rechtsmittels und nach dem Verbleiben in der Gesellschaft trotz akzeptabler Ausstiegsmöglichkeit stellt in gewissem Masse ein widersprüchliches Verhalten der Klägerin dar. Aus dem Verzicht auf den Verkauf der Aktien zu akzeptablen Konditionen kann ausserdem geschlossen werden, dass die Situation nicht derart unerträglich ist, dass die Aufrechterhaltung der Gesellschaft nach Treu und Glauben dem Minderheitsaktionär nicht mehr zugemutet werden kann.

1.4.2 Krass ruinöse Geschäftsführung

In einem Entscheid aus dem Jahr 2000 (BGE 126 III 266, P. Grumser S.A.) stellte das Bundesgericht der herrschenden Lehre entsprechend²⁷ klar, dass der Missbrauch der beherrschenden Stellung durch den Mehrheitsaktionär nicht der einzige Grund ist, der eine Auflösung rechtfertigen kann. In diesem Verfahren standen sich ein Minderheitsaktionär, der 22 Prozent der Aktien hielt, und seine Schwester als Mehrheitsaktionärin mit den restlichen 78 Prozent der Aktien gegenüber. Die Gesellschaft hatte seit Jahren deutliche Verluste geschrieben. Das Geschäft war nicht mehr rentabel. Weil die Geschäftsführerin und Mehrheitsaktionärin zu keiner Änderung des Geschäftsmodells bereit war und weil klar war, dass ohne eine solche Änderung die Reserven der Gesellschaft schnell aufgebraucht sein würden, erachtete das Bundesgericht die Aufrechterhaltung der Gesellschaft als dem Minderheitsaktionär nicht zumutbar.

Der finanzielle Zustand der Gesellschaft wurde auch im aktuell vom Bundesgericht zu beurteilenden Entscheid berücksichtigt und stand im Vordergrund. Weil die Gesellschaft finanziell gesund ist, sah das Bundesgericht die finanziellen Interessen der Klägerin durch die Aufrechterhaltung der Gesellschaft nicht gefährdet.²⁸

Als Folge der Kapitalbezogenheit der Aktiengesellschaft ist aus Sicht der Gesellschaft einzig die Kapitaleinlage entscheidend, die der Aktionär erbringt. Dies gilt auch umgekehrt. Die Beteiligung des Aktionärs ist in der Regel einzig auf die Erzielung eines Gewinns gerichtet. Ist die Erreichung dieses Ziels definitiv nicht mehr möglich, entfällt die Grundlage der Aktiengesellschaft und sie verliert ihre Existenzberechtigung.

Wie beim Machtmissbrauch durch die Mehrheit liegt auch im Falle einer ruinösen Geschäftsführung ein Versagen des Mehrheitsprinzips vor. Der Verwaltungsrat hat der Generalversammlung Rechenschaft abzulegen. Es ist Aufgabe der Generalversammlung, die Tätigkeit des Verwaltungsrats zu überwachen. Erfüllt der Verwaltungsrat seine Tätigkeit nicht zufriedenstellend, wird er abgesetzt oder nicht wiedergewählt. Funktioniert diese Überwachung dauerhaft

²⁵ Vgl. vorne III.1.3.

²⁶ BGE 105 III 114, 127 f.: «[...] doch lässt sich das Verhalten der Mehrheit ohne Rücksicht auf dasjenige der Minderheit nicht abschliessend beurteilen.»

²⁷ *Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel* (Fn. 17), § 55 N 60; *Habegger* (Fn. 4), 71 f.

²⁸ Urteil des Bundesgerichts 4A_475/2009 vom 5. März 2010, E. 2.2.2 und 2.2.4.

nicht mehr, weil eine Aktionärsmehrheit die Generalversammlung beherrscht, welche diese Aufgabe nicht wahrnimmt, liegt ein Versagen des Mehrheitsprinzips vor, das eine Auflösungsklage rechtfertigen kann.

1.4.3 Funktionsstörung/Pattsituation

Eine dritte Fallgruppe stellen dauernde Funktionsstörungen infolge von Pattsituationen dar. Diese Situationen unterscheiden sich deutlich von den beiden anderen Fallgruppen. Eine rechtsmissbräuchliche Verhaltensweise einer Partei wird hier nicht verlangt. Die finanziellen Interessen der Parteien sind nicht direkt gefährdet, sondern höchstens indirekt aufgrund der Blockierung der Gesellschaft. Das Versagen des Mehrheitsprinzips zeigt sich in diesen Fällen am deutlichsten: Bei gleich starken Aktionären wird das Mehrheitsprinzip faktisch zum Einstimmigkeitsprinzip und es fehlt an einem Entscheidungsmechanismus, um unterschiedliche Meinungen zu überwinden und einen Entscheid herbeizuführen.

1.4.4 Weitere Fallgruppen?

Unter Verweis auf BGE 126 III 266, 269 wird auch die Zerrüttung persönlicher Verhältnisse unter den Aktionären als wichtiger Grund für die Auflösung genannt.²⁹ Das Bundesgericht hält in diesem Entscheid Folgendes fest: «[...] des aspects personnels – en particulier dans les petites sociétés à caractère familial – peuvent jouer un rôle dans la pesée des intérêts, à tout le moins lorsqu'ils rendent durablement et objectivement insupportable la continuation des rapports sociaux [...]». Allerdings verweist der Entscheid auf BGE 105 II 114, 128, welcher lediglich festhält, dass auch persönliche Aspekte in Betracht fallen können, obwohl sie in einer Aktiengesellschaft grundsätzlich in den Hintergrund treten. Sie dürften aber im Rahmen von Art. 736 Ziff. 4 OR insbesondere dann nicht völlig ignoriert werden, wenn es um eine kleine Familiengesellschaft gehe.

Im aktuellen Entscheid wiederholt das Bundesgericht letztere Überlegung.³⁰ Analysiert man aber den Entscheid, dürfte die Zerrüttung für sich allein kaum ein selbständiger Auflösungsgrund sein, sondern höchstens ein Aspekt, der im Zusammenhang mit den

vorgenannten zu berücksichtigen ist. Immerhin gab es neben den Zivilstreitigkeiten mit direktem Zusammenhang mit der Gesellschaft weitere Zivilverfahren zwischen den Beteiligten, und es wurden insbesondere auch zahlreiche Strafverfahren angehoben, was insgesamt auf äusserst schwierige persönliche Verhältnisse zwischen den Beteiligten schliessen lässt. Dass die Zerrüttung kein selbständiger Auflösungsgrund ist, folgt aus der Überlegung, dass das Mehrheitsprinzip für gesellschaftsrechtliche Angelegenheiten einen Mechanismus bietet, um Differenzen zu entscheiden. Das Bundesgericht hält entsprechend im besprochenen Entscheid fest, dass die Feindseligkeiten zwischen den Aktionären zwar fortbestehen und zu neuen Konflikten führen können, doch rechtfertigt dies allein noch keine Auflösung, da man sich nicht in einer Situation befinde, in welcher beide Aktionäre 50 Prozent der Aktien halten und der Konflikt zu einer Blockierung der Gesellschaft führe.³¹

2. Rechtsfolge

2.1 Verhältnis zwischen Tatbestand und Rechtsfolge

Es wurde bereits darauf hingewiesen, dass Art. 736 Ziff. 4 OR sowohl auf der Tatbestandsseite («wichtige Gründe») als auch auf der Rechtsfolgesseite («andere sachgemässe, den Beteiligten zumutbare Lösung») auf Art. 4 ZGB verweist und damit einen Entscheid des Gerichts nach Recht und Billigkeit beziehungsweise eine Interessenabwägung unter Würdigung sämtlicher relevanter Umstände verlangt.³²

Tatbestand und Rechtsfolge können nicht unabhängig voneinander betrachtet werden. Es bestehen Wechselwirkungen. Was für den Tatbestand entscheidend ist, ist oft auch bei der Rechtsfolge zu berücksichtigen. Dennoch sind die zu würdigenden Umstände nicht vollkommen deckungsgleich. Die Frage, ob ein wichtiger Grund vorliegt, ist immer im Hinblick auf die zur Diskussion stehende Rechtsfolge zu prüfen.³³ Soll die Aktiengesellschaft aufgelöst werden, sind strengere Anforderungen an die wichtigen Gründe zu stellen, als wenn eine andere sachgemässe Lösung, beispielsweise die Übertragung der Aktien

²⁹ Lukas Handschin, Der KMU-Konzern, Grundlagen und Besonderheiten, GesKR 2008, 314, 328.

³⁰ Urteil des Bundesgerichts 4A_475/2009 vom 5. März 2010, E. 2.2.2.

³¹ Urteil des Bundesgerichts 4A_475/2009 vom 5. März 2010, E. 2.2.4.

³² Vgl. vorne III.1.3.

³³ Habegger (Fn. 4), 164.

des klagenden Minderheitsaktionärs an die Gesellschaft, ins Auge gefasst wird.³⁴ Dies ist Folge des Verhältnismässigkeitsprinzips. Die relevanten Umstände müssen aber in jedem Fall eine gewisse Schwere erreichen. Bevor der Richter überhaupt eingreift, muss eine Art «Eingriffsschwelle» überschritten werden. Indem das Gesetz die Auflösungsklage vom Halten von mindestens zehn Prozent des Aktienkapitals abhängig macht, enthält es selbst bereits einen quantitativen Aspekt dieser Eingriffsschwelle.

Aus der Tatsache, dass das Bundesgericht im vorliegenden Fall keine Alternativlösungen geprüft hat, folgt, dass diese Eingriffsschwelle nicht erreicht wurde. Von welchen Überlegungen sich das Bundesgericht dabei leiten liess, geht nicht abschliessend aus dem Entscheid hervor. Das Bundesgericht scheint die Eingriffsschwelle generell relativ hoch anzusetzen. Ausserdem dürften die zur Begründung der Klage vorgebrachten persönlichen Differenzen bei der Interessenabwägung – wenn überhaupt – nur marginale Bedeutung haben. Schliesslich könnte der Entscheid auch auf der Überlegung basieren, dass die Klägerin 32 Prozent der Aktien hält und das Aktienkapital lediglich CHF 100 000 beträgt. Damit sind die meistgenannten Alternativen zur Auflösung – eine gerichtlich angeordnete Übernahme der Aktien durch die Beklagte oder eine Kapitalherabsetzung – ausgeschlossen, wobei gleichzeitig die Schwelle zur Auflösung offensichtlich nicht erreicht ist.

2.2 Interessenabwägung und Rechtsfolge

Primäre und ursprüngliche Rechtsfolge der Auflösungsklage nach Art. 736 Ziff. 4 OR ist die Auflösung der Gesellschaft. Seit der Aktienrechtsrevision von 1991 kann das Gericht aber stattdessen auch auf eine andere sachgemässe und den Beteiligten zumutbare Lösung erkennen.

Der Richter hat diejenige Lösung zu wählen, die den konkreten Umständen am angemessensten erscheint.³⁵ Auch hier stehen sich primär das Interesse des klagenden Minderheitsaktionärs an der Auflösung und das Interesse der übrigen Aktionäre an der

Aufrechterhaltung der Gesellschaft gegenüber. Im Gegensatz zur Interessenabwägung im Rahmen des Tatbestandes entfällt nun aber die Beschränkung auf die Interessen der Aktionäre. Vermehrtes Gewicht ist auch auf Drittinteressen zu legen. Ziel der Einführung des Rechtsfolgeermessens war insbesondere, die Auflösung der Aktiengesellschaft zu vermeiden und eine Möglichkeit zu schaffen, diese Drittinteressen besser zu berücksichtigen.³⁶ Dass nicht nur die Interessen der Prozessparteien zu berücksichtigen sind, sondern die Interessen aller Beteiligten, d.h. aller an der Aktiengesellschaft interessierten Personen,³⁷ ergibt sich bereits aus dem Gesetzeswortlaut.

2.3 Auflösung und alternative Lösungen

Die Auflösung der Aktiengesellschaft wird in der Regel die schwerwiegendsten Auswirkungen auf die Beteiligten haben.³⁸ Die Voraussetzungen für die Auflösung sind daher grundsätzlich am strengsten zu beurteilen. Mit der Einführung der Möglichkeit der Anordnung alternativer Lösungen wurden die Voraussetzungen für die Auflösung der Gesellschaft nicht verändert. Weil aber der wichtige Grund für die Auflösungsklage im Hinblick auf die Rechtsfolge zu würdigen ist, wurde die Klage an sich erleichtert, was auch Ziel der Änderung war.³⁹

Sind mehrere Anordnungen möglich, hat der Richter die Rechtsfolge zu wählen, die relativ am wenigsten belastend erscheint.⁴⁰ Insofern gilt das Subsidiaritätsprinzip nicht nur im Verhältnis zu anderen Rechtsbehelfen, sondern auch bei der Wahl der Rechtsfolge.⁴¹

In der Lehre werden verschiedene Alternativen zur Auflösung vorgeschlagen. Im Vordergrund steht ein gerichtlich angeordneter Aktienrückkauf durch die Gesellschaft oder eine Aktienkapitalherabset-

³⁴ Vgl. bspw. *Christoph Stäubli*, der davon spricht, dass die Möglichkeit des Richters, auf alternative Lösungen zu erkennen, wohl «Reflexwirkung beim Richter in bezug auf seine Bereitschaft, das Vorhandensein eines wichtigen Grundes anzunehmen», zeitigt (BSK OR II-*Stäubli* [Fn. 15], Art. 736 N 23).

³⁵ *Habegger* (Fn. 4), 163.

³⁶ Amtl. Bull. SR 1988, 518.

³⁷ *Habegger* (Fn. 4), 167.

³⁸ *Böckli* (Fn. 15), § 16 N 206, weist allerdings zu Recht darauf hin, dass insbesondere bei einer Kapitalherabsetzung oder einem richterlich angeordneten Aktienrückkauf der Gesellschaft beträchtliche Mittel abfliessen können, was nicht ohne Weiteres nur als «Minus» zur Auflösung qualifiziert werden könne.

³⁹ Amtl. Bull. SR 1988, 518; *Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel* (Fn. 17), § 55 N 70.

⁴⁰ *Böckli* (Fn. 15), § 16 N 199.

⁴¹ Vgl. vorne III.1.2.

zung.⁴² Dabei sind aber die Kapitalschutzbestimmungen einzuhalten.⁴³ Wesentliche Schranken sind insbesondere das Mindestaktienkapital von CHF 100 000 gemäss Art. 621 OR und die Beschränkung des Kaufs eigener Aktien nach Art. 659 OR, wobei hinsichtlich Letzterem nicht abschliessend geklärt ist, ob die 10-Prozent-Schwelle nach Absatz 1⁴⁴ oder die 20-Prozent-Schwelle nach Absatz 2 zur Anwendung gelangt.⁴⁵ Die Aktienrechtsrevision verschafft hier Klarheit.⁴⁶ Weitere vorgeschlagene Alternativlösungen sind die gerichtliche Anordnung, die Dividendenpolitik liberaler zu gestalten oder einen unabhängigen Verwaltungsrat aufzunehmen,⁴⁷ die Abspaltung einer Beteiligungsgesellschaft oder die Aufspaltung einer Zweipersonengesellschaft.⁴⁸

2.4 Zulässigkeit von Anordnungen gegenüber dem bzw. den Mehrheitsaktionär(en)

Mit der Möglichkeit, die Gesellschaft zur Übernahme der Aktien des klagenden Minderheitsaktionärs zu verpflichten oder eine Kapitalherabsetzung anzuordnen, wurden praktikable, für die verbleibenden Aktionäre in der Regel weniger belastende Massnahmen geschaffen. Aufgrund der Schranken von Art. 621 und 659 OR stehen diese Möglichkeiten allerdings in wichtigen Anwendungsfällen der Auflösungsklage nicht zur Verfügung. Namentlich bei Pattsituationen, aber auch bei Minderheitsaktionären, die – je nach Auffassung – mehr als 10 bzw. 20 Prozent der Aktien halten, ist die Übernahme durch die Gesellschaft ausgeschlossen. Eine Kapitalherabsetzung, sofern sie angesichts der Kapitalschutzbestimmungen überhaupt möglich wäre, würde zu wesentlichen, oft für die Gesellschaft und letztlich die verbleibenden Aktionäre nicht tragbaren Mittelab-

flüssen führen. In diesen Situationen stellt sich die Frage, ob auch Anordnungen gegen Dritte möglich sind, um die Auflösung zu verhindern.

Obwohl ein Bedürfnis nach solchen Anordnungen anerkannt wird, wird die Frage tendenziell ablehnend beantwortet. Begründet wird dies vor allem mit zwei Argumenten. Erstens sei nur die Gesellschaft als Beklagte am Prozess beteiligt. Die übrigen Aktionäre seien nicht Partei des Verfahrens.⁴⁹ Zweitens stehe Art. 680 Abs. 1 OR solchen Anordnungen entgegen. Der Aktionär könne neben der Pflicht zur Bezahlung des bei der Ausgabe der Aktien festgesetzten Betrages nicht zu weiteren Leistungen verpflichtet werden.⁵⁰

Es sprechen allerdings auch gewichtige Argumente für die Möglichkeit von Anordnungen gegenüber den Mehrheitsaktionären. Bei den Beratungen der neuen Bestimmung im Ständerat wurde die Möglichkeit der Übernahme der Aktien durch den Mehrheitsaktionär ausdrücklich genannt⁵¹ und der Gesetzestext schliesst sie nicht aus, sondern verlangt, dass beim Entscheid die Interessen aller Beteiligten berücksichtigt werden. Ziel der Revision war es, die Auflösung der Gesellschaft möglichst zu verhindern. Schliesst man Anordnungen gegenüber Dritten kategorisch aus, besteht gerade bei Pattsituationen realistischere Weise kaum eine Alternative zur Auflösung. Von dieser sind die Aktionäre mittelbar sehr stark betroffen, ohne dass sie am Verfahren beteiligt wären.

Anordnungen gegenüber Aktionären sollten daher grundsätzlich zulässig sein. Dies gilt zumindest für diejenigen Fälle, in welchen eine Auflösung an sich gerechtfertigt wäre und eine Anordnung gegenüber den Mehrheitsaktionären für diese weniger einschneidend ist als die Auflösung der Aktiengesellschaft.

Gerade in Pattsituationen, aber auch bei den übrigen Anwendungsfällen der Auflösungsklage, bietet sich die Anordnung einer Versteigerung sämtlicher Aktien an, wobei diese öffentlich oder unter den Ak-

⁴² Böckli (Fn. 15), § 16 N 200; BSK OR II-Stäubli (Fn. 15), Art. 736 N 27; Habegger (Fn. 4), 182.

⁴³ Habegger (Fn. 4), 165; Böckli (Fn. 15), § 16 N 203.

⁴⁴ Böckli (Fn. 15), § 16 N 204; BSK OR II-Stäubli (Fn. 15), Art. 736 N 27.

⁴⁵ Vgl. Lukas Handschin, Auflösung der Aktiengesellschaft aus wichtigem Grund und andere sachgemässe Lösungen, SZW 1/1993, 43, 45, mit der Begründung, dass die Ausgangslage ähnlich sei wie beim Erwerb der Aktien im Zusammenhang mit der Vinkulierung. In beiden Fällen erfolge der Erwerb der Aktien nicht freiwillig, sondern in Erfüllung einer gesetzlichen Pflicht.

⁴⁶ Vgl. hinten III.3.

⁴⁷ Amtl. Bull. SR 1988, 518.

⁴⁸ Böckli (Fn. 15), § 16 N 207; BSK OR II-Stäubli (Fn. 15), Art. 736 N 27.

⁴⁹ Böckli (Fn. 15), § 16 N 211; Handschin (Fn. 45), 45.

⁵⁰ Habegger (Fn. 4), 174, 176.

⁵¹ «Darum sollte hier nicht nur die Möglichkeit der Auflösung bestehen, sondern es sollten auch andere Wege gangbar sein, die der Richter richtig findet: [...] dass die Aktien übernommen werden, im allgemeinen aber wohl eher von den anderen Aktionären als von der Gesellschaft selber» (Amtl. Bull. SR 1988, 518).

tionären erfolgen kann.⁵² Die Versteigerung wäre wesentlich weniger belastend als eine Auflösung, besteht doch für den Mehrheitsaktionär die Möglichkeit der Übernahme und Weiterführung der Gesellschaft oder aber des Austritts zu angemessenen Konditionen, was durch die Versteigerungsbedingungen sichergestellt werden kann. Gleichzeitig ist sie aber auch weniger belastend als die Verpflichtung eines Mehrheitsaktionärs zur Übernahme sämtlicher Aktien. Bei der Anordnung einer Versteigerung würde der Mehrheitsaktionär lediglich zu einer Teilnahme an der Versteigerung verpflichtet. Im Übrigen hat die Versteigerung der Aktien auch Vorteile gegenüber einer Übertragung auf die Gesellschaft oder einer Kapitalherabsetzung. Bei Letzterer können wesentliche, für die Weiterführung der Gesellschaft notwendige Mittel aus der Gesellschaft abfließen. Durch die Versteigerung der Aktien wird dieser Mittelabfluss verhindert und die finanziellen Grundlagen der Gesellschaft bleiben erhalten.

Klar ist allerdings, dass die übrigen Aktionäre auf geeignete Weise am Prozess beteiligt sein müssten, wohl am ehesten dadurch, dass die Mehrheitsaktionäre neben der Gesellschaft eingeklagt werden. Auch wenn zutreffenderweise nach der Gründung vertragliche Beziehungen zwischen den Aktionären mehrheitlich verneint werden, beruht letztlich auch eine Aktiengesellschaft auf einem Gesellschaftsvertrag.⁵³ Die Auflösungsklage kommt vor allem in kleinen Verhältnissen zur Anwendung. In solchen kleinen Zwei- oder Dreipersonengesellschaften bestehen oft Verbindungen zwischen den Gesellschaftern, die ihrer Art nach vertraglichen Beziehungen sehr nahe kommen. Durch eine Beteiligung der übrigen Aktionäre als Beklagte im Verfahren würde den Tatsachen Rechnung getragen, dass bei Auflösungsklagen die Mehrheitsaktionäre stark betroffen sind und die Auflösungsklage bei Klein-Aktiengesellschaften aufgrund der oft bestehenden Verbindungen zwischen den Aktionären einer Auflösungsklage bei Personengesellschaften sehr ähnlich ist.

3. Ausblick Aktienrechtsrevision

Mit der aktuellen Aktienrechtsrevision wird geplant, die Schwellenwerte für die Einreichung der Auflösungsklage auf fünf Prozent zu senken. Zudem werden alternative Schwellenwerte vorgesehen. Neu kann die Auflösung verlangt, wer entweder fünf Prozent des Aktienkapitals, fünf Prozent der Stimmen oder Aktien im Nennwert von CHF 1 Mio. vertritt. Gleichzeitig wird neu festgehalten, dass die Höchstgrenze für den Erwerb von eigenen Aktien im Fall der Auflösungsklage 20 Prozent beträgt. Ziel der Revision ist die Verbesserung des Rechtsschutzes für die Minderheitsaktionäre.⁵⁴

Durch die Senkung des Schwellenwertes zur Einreichung der Klage und der gleichzeitigen Klarstellung bzw. Erhöhung der Höchstgrenze für den Erwerb eigener Aktien auf 20 Prozent des Aktienkapitals, erhält die Möglichkeit der Verpflichtung der Gesellschaft zum Erwerb der Aktien einen erweiterten Anwendungsbereich. Damit dürfte diese Lösung in vielen Fällen ins Zentrum rücken.

Gerade für Pattsituationen, in welchen zwei Aktionäre je 50 Prozent der Stimmen halten, aber auch in Fällen wie dem vorliegenden bietet die Übernahme der Aktien durch die Gesellschaft keine Lösung. Hier bleibt die Versteigerung der Aktien oft die einzige sachgemässe, mildere Alternative zur Auflösung der Gesellschaft.

4. Schlussbemerkung

Mit der Abweisung der Beschwerde und der Stützung des die Auflösung ablehnenden vorinstanzlichen Entscheids bekräftigt das Bundesgericht seine Rechtsprechung. Es stellt klar, dass an die Auflösung sehr strenge Anforderungen zu stellen sind. Streitigkeiten zwischen den Aktionären, welche keinen gesellschaftsrechtlichen Bezug haben, kommt bei der Interessenabwägung – wenn überhaupt – nur geringe Bedeutung zu. Entscheidend ist, ob das Mehrheitsprinzip funktioniert. Die Auflösungsklage ist Korrekturmechanismus für jene Fälle, in welchen das Mehrheitsprinzip als Entscheidungsmechanismus nicht funktioniert.

⁵² Zu möglichen Anordnungen zur Bereinigung der Aktionärsstruktur bei Pattsituationen, vgl. *von der Crone* (Fn. 19), 42 ff.

⁵³ *Habegger* (Fn. 4), 175.

⁵⁴ Botschaft zur Änderung des Obligationenrechts, BBl 2007, 1692 f.