

### Recht auf Einberufung einer ausserordentlichen Generalversammlung bei materieller Aktionärsstellung

Art. 689a Abs. 2, Art. 699 Abs. 3 und 4 OR

Der Verwaltungsrat einer AG anerkannte die Stimmberechtigung eines Aktionärs nicht an, da dieser nicht im Besitz der Inhaberaktien war. Laut Bundesgericht geschah dies zu Unrecht, weil die materielle Aktionärsstellung für die Legitimation wesentlich sei. Deshalb bestehe ein Interesse des Aktionärs an der Abhaltung einer erneuten Generalversammlung, auch wenn nicht gewährleistet sei, dass das Stimmrecht des Aktionärs dieses Mal anerkannt würde. [174]

» BGer 4A\_507/2014 und 4D\_73/2014 vom 15. April 2015

Das Aktienkapital der B. AG ist aufgeteilt in 100 Inhaberaktien zu je CHF 1000 Nennwert. A. ist Eigentümer von mindestens 85 % der Aktien. 2010 stellte C., einziger Verwaltungsrat der B. AG, erstmals zwei Aktienzertifikate für 50 resp. 49 Inhaberaktien und eine Inhaberaktie aus und behielt diese vorerst bei sich.

Als A. die Aushändigung der Aktienzertifikate forderte, machte C. ein Retentionsrecht daran geltend, da A. gewissen Forderungen aus einem Treuhandvertrag nicht nachgekommen sei. 2011 übergab C. die Zertifikate und die Aktie einem Notar zur Verwahrung mit der Instruktion, sie nur aufgrund eines Urteils wieder herauszugeben.

2012 und 2013 verlangte A. die Einberufung einer ausserordentlichen Generalversammlung. Nach erfolglosen Mahnungen gelangte er mit diesem Begehren an das Bezirksgericht Sitten (Art. 699 Abs. 4 OR). Kurz nachdem C. von der Klage erfahren hatte, berief er die verlangte Generalversammlung ein. An dieser stellte er jedoch fest, dass sich der Vertreter von A. nicht als Aktionär ausweisen könne, und schloss die Versammlung, ohne dass Beschlüsse gefasst worden wären. A. hielt an seinem Gesuch auf Einberufung einer (erneuten) Generalversammlung fest und erhielt dabei vom Bezirksgericht Recht. Das Kantonsgericht des Kantons Wallis hob diesen Entscheid wieder auf, weil eine Generalversammlung in der Zwischenzeit stattgefunden habe und auch an einer erneuten Versammlung nicht gewährleistet sei, dass A. seine Aktionärsrechte würde ausüben können. A. erhob dagegen Beschwerde in Zivilsachen beim Bundesgericht.

Dieses stellte fest, dass einer Klage nach Art. 699 Abs. 4 OR grundsätzlich nur stattgegeben werden könne, wenn die vom Aktionär angebehrte Generalversammlung nicht stattgefunden habe; ansonsten fehle es am erforderlichen Interesse.

Die Versammlung am 28. Februar 2013 sei jedoch eine blosser «Scheinversammlung» gewesen, weil C. nie eine Versammlung habe abhalten wollen, bei der A. wirklich seine Rechte hätte ausüben können, obwohl C. wusste, dass A. Eigentümer von mindestens 85 % der Aktien ist. Das Bundesgericht ruft dabei in Erinnerung, dass zur Ausübung von gesellschaftsrechtlichen Rechten zwar vermutungsweise jene Person materiell legitimiert ist, welche die formelle Berechtigung nachweisen kann – d.h. bei Inhaberaktien der Besitzer (Art. 689a Abs. 2 OR) –, was auf A. nicht zutraf. Entscheidend sei aber die materielle Berechtigung, die unter Umständen von der formellen Legitimation abweiche. Dass A. mindestens Eigentümer von 85 % der Aktien ist, sei unbestritten. C. hätte deshalb A. als stimmberechtigt anerkennen müssen. Ausserdem habe sich C. widersprüchlich verhalten, weil er das Recht von A., die Einberufung der Generalversammlung zu verlangen, und damit eine Aktionärsstellung mindestens im Umfang von 10 % anerkannt habe, diese Stellung aber im Kontext des Stimmrechts wieder bestritten habe. Diese Scheinversammlung könne A.s Interesse daran und Recht darauf, eine Einberufung zu verlangen, nicht aufheben.

Da C. immer noch keine Bereitschaft zeige, die Aktionärsstellung von A. anzuerkennen, sei es gerechtfertigt, direkt einen Dritten (Notar) zu bezeichnen, der die Versammlung einzuberufen habe. Das Bundesgericht hiess die Beschwerde somit gut und hob den Entscheid der Vorinstanz auf.

#### Kommentar

Das Bundesgericht bestätigt, dass trotz des Wortlauts von Art. 689a Abs. 2 OR die Mitgliedschaftsrechte aus Inhaberaktien ausüben kann, wer materiell Aktionär ist; die Inhaberschaft an den Aktien begründet bloss eine entsprechende Vermutung.

Eine Generalversammlung, an welcher der Verwaltungsrat dem Haupt- oder Alleinaktionär wegen fehlender Inhaberschaft an den Aktien wider besseres Wissen das Stimmrecht verweigert, ist eine «Scheinversammlung». Diese steht dem Recht des Aktionärs, gerichtlich die Abhaltung einer Generalversammlung zu verlangen (Art. 699 Abs. 4 OR), nicht entgegen.

Offen bleibt, ob der mit der Einberufung der Versammlung beauftragte Notar diese auch zu leiten hatte. Dies hätte sich jedenfalls aufgedrängt, weil ansonsten – wie es auch die Vorinstanz erkannte – keinerlei Gewähr bestand, dass der Verwaltungsrat dem A. nicht ein weiteres Mal das Stimmrecht verweigern würde und die erneute Versammlung damit zu einem Leerlauf würde.

Martin Schaub