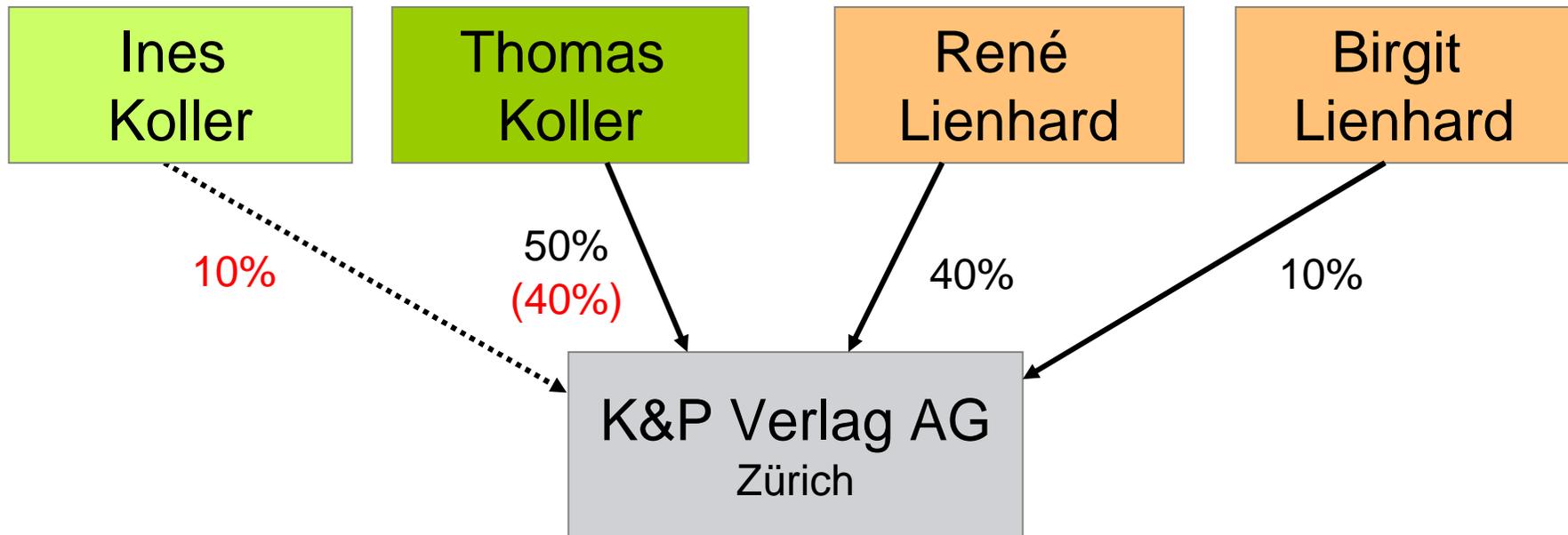


Geteilte Freude ist doppeltes Leid

Übungen im Handelsrecht Fall 6

Sachverhalt | Parteibeziehungen



Relevante Sachverhaltselemente

- Paritätische Zweimann-Aktiengesellschaft
- 3-er (evt. 4-er) Verwaltungsrat; Koller als VR-Präsident
- Gemeinsame Geschäftsführung – interne Aufgabenteilung Einzelzeichnungsrecht für Thomas und René
- Kein Aktionärsbindungsvertrag - Kein Organisationsreglement
- Geschäft floriert (!)

Worum geht es?

- Macht und Kontrolle über die gemeinsame AG
- Handlungsfähigkeit von 50:50 Gesellschaften
- Wer kann/darf/soll das Steuer auf seine Seite reissen (können)?
- Wenn es einer Partei gelingt, ist der Verlierer auf eine Statistenrolle zurückgedrängt

Überblick über die Rechtsfragen

- Beschlussfassung GV
- Beschlussfassung VR
- Verhältnis zwischen GV und VR
- Die „GV“ vom 14. August 2006
- Einberufung einer GV
- Einberufung einer VR-Sitzung

Beschlussfassung GV und VR

GV (Art. 11 Statuten)	VR (Art. 16 Statuten)
<ul style="list-style-type: none">• Kein Präsenzquorum• Beschlussquorum: Absolutes Mehr der vertretenen Aktienstimmen (OR 703)• Beschlüsse: Kein Stichentscheid Vorsitzender• Wahlen: Stichentscheid Vorsitzender im zweiten Wahlgang	<ul style="list-style-type: none">• Präsenzquorum: „4/5“, d.h. 3 (bei 3) bzw. 4 (bei 4)• Beschlussquorum: 2/3 der abgegebenen Stimmen, d.h. 2 (bei 3) bzw. 3 (bei 4)• Stichentscheid VRP (OR 713 I) – spielt aber keine Rolle (könnte statutarisch ausgeschlossen werden)

Verhältnis zwischen GV und VR | 1

GV	VR
Aktionäre	Organe
„Eigentümer“ Risikokapitalgeber	Beauftragte
Wahl und Abberufung der Organmitglieder	Gewählte Organe
Willensbildung	Leitung (Aus-)Führung

Verhältnis zwischen GV und VR | 2

- Omnipotenzprinzip – Führerprinzip - Paritätsprinzip
- Formell: OR 698 I (Omnipotenzprinzip)
- Funktionell: Paritätsprinzip (78 II 374 f; 100 II 387)
 - OR 716a – unübertragbare und *unentziehbare* VR-Kompetenzen (bewusste Formulierung: Amtl. Bull. SR 1988 514 ff; BBI 1983 II 842).
 - Gewaltenteilung

Kompetenzverteilung GV und VR

GV	VR
<ul style="list-style-type: none">• Unübertragbare Befugnisse (OR 698 II)	<ul style="list-style-type: none">• Unübertragbare und unentziehbare Befugnisse (OR 716a)• Kompetenzvermutung (OR 716 I) – Vermeidung negativer Kompetenzkonflikte

Abberufung von Organen durch GV und VR

GV	VR
<p>Jederzeitiges Abberufungsrecht</p>	<p>Jederzeitiges Abberufungsrecht</p>
<ul style="list-style-type: none"> • für VR-Mitglieder (<i>OR 705</i>) • für VRP, falls von der GV gewählt (BSK Art. 712 N 12) 	<ul style="list-style-type: none"> • für VRP, falls sich VR selbst konstituiert (<i>OR 712; 72 II 110; BSK Art. 712 N 12</i>)

Die GV vom 14. August 2006

- OR 706b
- Lehre und Rechtsprechung
 - auch bei formellen Mängeln (Böckli § 12 N 11; BSK N 17ff.)
 - Versammlungssurrogate (Zirkularweg; Delegiertenversammlung) unzulässig (67 I 342) und nichtig (M-H/F, 440; BGE 67 I 342)
 - fundamentaler Verstoss gegen die Rechtsordnung (anders beim VR – OR 713 II)

Die GV vom 14. August 2006

- Keine Heilung durch HReg-Eintrag möglich
 - „Resolutiver Schwebezustand“ bis zur Feststellung der Nichtigkeit oder Aufhebung als Folge einer Anfechtung (F/M-H/N, § 27 N 55; BGE 78 III 45)
- „Nicht-GV“ – „Nicht-Beschluss“

Einberufung GV

- Einberufungsrecht (Recht, Einberufung zu verlangen):
 - VR (OR 699 I, 716a I Ziff. 6) und
 - 10% Aktionär (OR 699 III)
- Durchführung der Einberufung (Pflicht):
 - VR (OR 699 I; 716a I Ziff. 6)
 - Richter (OR 699 IV)
- VR-Beschluss (bzw. richterliche Anordnung) und Einberufung (OR 700) mit Traktanden und Anträgen VR/Aktionäre
- Traktandierungsrecht entgegen Wortlaut OR 699 III auch für 10% Aktionär

Einberufung VR-Sitzung

- Einberufungsrecht
 - Recht, Einberufung zu verlangen
 - Jedes VR-Mitglied (OR 715); zwingend
- Durchführung der Einberufung
 - Pflicht, einzuberufen
 - VRP (OR 715 I) – „unverzüglich“; im Weigerungsfall
 - Richter (OR 699 IV *analog*; Böckli, § 13 Rz. 114; BSK-Wernli, Art. 715 N 7 m.w.H.)

Durchführung VR-Sitzung

- Zulässigkeit von statutarischen Präsenzquoten für VR-Sitzungen (str.)
 - Nein: kann als Folge von OR 716a Abs. 1 Ziff. 2 OR nur in einem OrgRegl verankert werden (F/M-H/N § 30 N 66; Homburger, ZK Art. 713 N 279, 292)
 - Ja: PQ nicht nur „Festlegung der Organisation“ (Böckli, § 13 N 122; Nobel)
- Rechtsfolge: Nichtig; bleibt nichtig, auch bei HReg-Eintrag (Watter, BSK Art. 716 N 4 a.E.)
- Nota: Für GV keine gesetzlichen PQ vorgesehen; statutarische PQ möglich

Durchführung VR-Sitzung

- Grundsatz: Zirkularbeschlüsse möglich (>< GV)
- Ausnahme: Mündliche Beratung (OR 713 II)
 - Zwingendes und unentziehbares Recht jedes VR-Mitglieds, dass eine Verwaltungsratssitzung mit ordentlicher Diskussion durchgeführt wird (BSK N 22)

Rechtsbehelfe

Koller	Lienhard
Klage auf richterliche Einberufung der GV (OR 699 IV)	Klage auf richterliche Einberufung einer VR-Sitzung
	Klage auf Feststellung der Nichtigkeit der „GV“ vom 14. August 2006
	Klage auf Feststellung Nichtigkeit des PQ gemäss Art. 16 Statuten

Argumente der Parteien | Feststellung Nichtigkeit GV vom 14. August 2006

Koller	Lienhard
	„Nicht-GV“, da nur auf dem Zirkularweg
Rechtsmissbrauch, da unbestrittenermassen alle Aktionäre zugestimmt haben	
Resultat	
Öffentliche Interessen. Nichtigkeit der GV – „Resolutiver Schwebezustand“	

Argumente der Parteien | Feststellung Nichtigkeit Präsenzquorum nach Art. 16

Koller	Lienhard
<p>Keine Verletzung von OR 716a I Ziff. 6</p> <p>L habe Statuten akzeptiert (Rechtsmissbrauch)</p> <p>Nur anfechtbar, nicht nichtig</p>	<p>Statutarische PQ verletzen Paritätsprinzip und OR 716a I Ziff. 6</p>

Resultat
?

Argumente der Parteien | Einberufung GV (1)

Koller	Lienhard
GV geht VR vor	Nein, Paritätsprinzip
Durch Nicht-Zustimmung L zu Zirkulationsbeschluss VR betr. Einberufung GV wird VR handlungsunfähig, da Geschäftsführung mangels OrgRegl zwingend gemeinsam	Zwingendes Recht auf mündliche Beratung (OR 713) Handlungsunfähigkeit besteht nur wegen Weigerung K zur Teilnahme an VR-Sitzung
Klage als 10% <i>Aktionär</i>	OR 699 IV nicht erfüllt – VR würde Begehren entsprechen, wenn VR-Sitzung stattfinden könnte

Argumente der Parteien | Einberufung GV (2)

Koller	Lienhard
Rechtsmissbrauch durch L – Zweckwidrige Ausübung von Rechten	Rechtsmissbrauch durch K - Unterlaufen des
„Missbrauch des Rechtsmissbrauchs“	<ul style="list-style-type: none"> • Traktandierungs- und Antragsrechts der VR • Zwingenden mündlichen Beratungsrechts • K muss sich als Aktionär sein Verhalten als VR(P) anrechnen lassen

Argumente der Parteien | Einberufung VR

Koller	Lienhard
	Zwingendes Einberufungsrecht jedes VR (OR 715)
Keine parallele Norm zu OR 699 III und IV Rechtsmissbrauch	Einberufung und Anordnung der Durchführung durch den Richter muss möglich sein; sonst Verunmöglichung der Durchsetzung von Bundesrecht

Resultate

- Abweisung Gesuch um richterliche Einberufung einer GV
- Gutheissung Gesuch um richterliche Einberufung VR-Sitzung
- Feststellung Nichtigkeit „GV“ vom 14.8.2006
- Feststellung Nichtigkeit statutarisches PQ (str.)

Besten Dank.

reto.arpagaus@bratschi-law.ch

www.bratschi-law.ch