

Aktienrechtliche Anfechtbarkeit und Nichtigkeit von Generalversammlungsbeschlüssen wegen Verfahrensmängeln

Dissertation
der Rechtswissenschaftlichen Fakultät
der Universität Zürich

zur Erlangung der Würde eines Doktors der Rechtswissenschaft

vorgelegt von

Bertrand G. Schott

von Zumikon ZH

genehmigt auf Antrag von
Prof. Dr. iur. Peter Forstmoser

Dike Verlag Zürich 2009

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis.....	XXIX
Literaturverzeichnis	XXXV
Einleitung und Übersicht	1
1. Grundlagen	3
§ 1 Beschlussmängelfolgen im Aktienrecht.....	3
I. Übersicht.....	3
II. Anfechtbarkeit und Nichtigkeit.....	3
1. Allgemeines zur Anfechtbarkeit	3
2. Allgemeines zur Nichtigkeit	4
3. Alternativität zwischen Anfechtbarkeit und Nichtigkeit	4
4. Abgrenzung zu den Scheinbeschlüssen	5
5. Begriffe der Ungültigkeit und der Gültigkeit.....	6
III. Unwirksamkeit.....	7
1. Begriff.....	7
2. Verhältnis zur Anfechtbarkeit und zur Nichtigkeit.....	7
IV. Abgrenzung zur Ordnungswidrigkeit.....	8
1. Begriff und Wirkungen.....	8
2. Ordnungswidrigkeit und Nichtigkeit	9
3. Ordnungswidrigkeit und Anfechtbarkeit	9
V. Abgrenzung: Begriff der schwebenden Wirksamkeit	10
§ 2 Übertragung von Rechtsinstituten des OR AT sowie des öffentlichen Rechts ins Beschlussrecht der Generalversammlung.....	13
I. Übertragung von Instituten des OR AT ins Beschlussrecht.....	13
1. Allgemeines und Übersicht.....	13
2. Rechtsnatur von Stimmabgabe und Beschluss	14
a) Rechtsgeschäft und Willenserklärung.....	14
aa) Begriff des Rechtsgeschäfts.....	14
bb) Begriff der Willenserklärung	15
b) Rechtsnatur der Stimmabgabe	16
aa) Stimmabgabe als Willenserklärung	16
bb) Abweichende Meinungen	18
bba) Stimmabgabe als Rechtsgeschäft	18
bbb) Stimmabgabe als Rechtshandlung.....	19
c) Rechtsnatur des Generalversammlungsbeschlusses	20
d) Ergebnis	21
3. Anwendung des OR AT auf andere Rechtsgebiete (Art. 7 ZGB)...	21

Inhaltsverzeichnis

4. Unterschiede zwischen Generalversammlungsbeschluss und Vertrag	22
II. Übertragung von Instituten des öffentlichen Rechts ins Beschlussrecht der Generalversammlung	23
1. Vorbemerkungen	23
2. Volksabstimmung und Generalversammlung	24
3. Parlamentsregeln in der Generalversammlung	25
a) Vorbemerkung	25
b) Parlament – Generalversammlung	26
c) Übertragbarkeit von Parlamentsregeln ins Aktienrecht	26
2. Anfechtbarkeit und Nichtigkeit: Tatbestand und Wirkungen	29
§ 3 Tatbestand der Anfechtbarkeit	29
I. Rechtsnormverletzung	29
II. Kausalität	30
1. Vorbemerkung	30
2. Allgemeines zur Kausalität	30
a) Begriff	30
b) Zweck	30
c) Rechtsnatur der Kausalität	31
aa) Materielles Recht oder Institut des Prozessrechts?	31
aaa) Schrifttum	31
aab) Praxis des Bundesgerichts	31
aac) Stellungnahme: Kausalitätserfordernis als materiellrechtliche Voraussetzung	32
bb) Tatbestandselement der Anfechtbarkeit	33
3. Verankerung des Kausalitätserfordernisses im Aktienrecht	33
a) Kausalität bei unbefugter Teilnahme an der Generalversammlung (Art. 691 Abs. 3 OR)	33
b) Ausdehnung des Kausalitätserfordernisses in Lehre und Rechtsprechung	34
4. Typen der beschlussrechtlichen Kausalität	34
a) Vorbemerkungen und Übersicht	34
b) Unterscheidung: Beeinträchtigung der Willensbildung der Aktionäre – fehlerhafte Feststellung des Beschlussergebnisses	35
c) Kausalität als Zusammenhang zwischen Mangel und Beschlussergebnis (Ergebniskausalität)	36
aa) Begriff	36
bb) Tatsächlicher und objektivierter Kausalverlauf	36
bba) Tatsächliche Ergebniskausalität	36
bbb) Objektivierter Ergebniskausalität (nach der Lebenserfahrung)	36
cc) Beurteilung der Ergebniskausalität als Kriterium der Anfechtbarkeit wegen Beschlussfeststellungsmängeln	37

Inhaltsverzeichnis

cca) Tatsächliche Ergebniskausalität	37
ccb) Objektivierte Ergebniskausalität (nach der Lebenserfahrung).....	37
dd) Beurteilung der Ergebniskausalität als Kriterium der Anfechtbarkeit bei Mängeln wegen Beeinträchtigungen der Willensbildung der Aktionäre	38
dda) Tatsächliche Ergebniskausalität	38
ddb) Objektivierte Ergebniskausalität (nach der Lebenserfahrung).....	40
ddc) Ergebniskausalität (tatsächliche und objektivierte) widerspricht Aktionärsrechten	42
ddd) Fazit.....	43
ee) Zusammenfassung	43
d) Kausalität als Zusammenhang zwischen dem Mangel und dem Stimmverhalten eines objektiv urteilenden Aktionärs (normative Kausalität)	43
aa) Begriff.....	43
bb) Die Figur des objektivierten Aktionärs im schweizerischen Aktienrecht	44
bba) Vorbemerkung.....	44
bbb) Bundesgerichtliche Rechtsprechung	45
bbc) Schrifttum.....	46
bbd) Fazit.....	47
cc) Vorzüge der normativen Kausalität gegenüber der Ergebniskausalität.....	47
dd) Aufnahme der normativen Kausalität ins Aktienrecht	48
dda) Verträglichkeit mit Art. 691 Abs. 3 OR	48
ddb) Ergebnis.....	49
5. Fazit zum Kausalitätserfordernis der Anfechtbarkeit	49
6. Abkehr von der Kausalität im deutschen Aktienrecht: Die Relevanztheorie.....	50
a) Vorbemerkung	50
b) Ausgangspunkt: Kritik an der Kausalität.....	50
c) Umschreibung der Relevanztheorie.....	51
d) Verbreitung der Relevanztheorie	52
aa) Lehre und Rechtsprechung in Deutschland und Österreich.....	52
bb) Regelung im deutschen Aktiengesetz zur unrichtigen, unvollständigen oder verweigerten Erteilung von Informationen (§ 243 Abs. 4 AktG).....	53
e) Beurteilung der Relevanztheorie im Lichte des schweizerischen Aktienrechts	54
aa) Relevanztheorie und schweizerisches Aktienrecht.....	54
aaa) Keine Übertragbarkeit de lege lata	54
aab) Übertragbarkeit de lege ferenda?.....	54
bb) Elemente der Relevanztheorie im Lichte des schweizerischen Aktienrechts.....	54

Inhaltsverzeichnis

bba) Kriterium der wertenden Betrachtung am Normzweck	54
bbb) Kriterium der Verhältnismässigkeit	55
cc) Übertragung der Regelung von § 243 Abs. 4 Satz 1 (deutsches) AktG ins schweizerische Recht?	55
7. Zusammenfassung	56
III. Anfechtbarkeit ist verschuldensunabhängig	56
§ 4 Wirkungen der Anfechtbarkeit	57
I. Schwebephase	57
II. Nach erfolgreicher Anfechtung	58
§ 5 Tatbestand und Wirkungen der Nichtigkeit	59
I. Tatbestand der Nichtigkeit	59
II. Wirkungen der Nichtigkeit	60
1. Keine Rechtswirkungen	60
2. Faktische Wirkung nichtiger Beschlüsse infolge eingeschränkter Möglichkeit ihrer Geltendmachung	61
a) Geltendmachung der Nichtigkeit	61
aa) Grundsatz: unbeschränkte Geltendmachung	61
bb) Einschränkungen	62
b) Bedeutung für die Abgrenzung der Beschlussmängelfolgen	63
3. Übergreifende Nichtigkeit	63
3. Objekte der Anfechtbarkeit und der Nichtigkeit	65
§ 6 Objekte der Anfechtbarkeit	65
I. Generalversammlungsbeschlüsse im Allgemeinen	65
1. Die Beschlussverkündung und ihre Bedeutung für Generalversammlungsbeschlüsse	65
a) Allgemeines	65
b) Korrektur der Verkündung	66
c) Wirkung der Verkündung auf den Beschluss	67
aa) Deklaratorische oder konstitutive Wirkung	67
bb) Stellungnahme und Ergebnis	68
2. Beschlussarten	69
3. Mindestanforderungen an das Beschlussverfahren	71
4. Mindestanforderungen an den Beschlussinhalt	71
a) Vorbemerkung	71
b) Tatbestandselemente	71
aa) Allgemeines	71
bb) Beispiele	72
II. Unwirksame Beschlüsse	73
1. Definition der Wirksamkeitsvoraussetzung	73

Inhaltsverzeichnis

2.	Unterscheidung zwischen Wirksamkeitsvoraussetzungen und Tatbestandselementen	73
a)	Allgemeines	73
b)	Bedeutung der Unterscheidung für die Anfechtbarkeit	74
c)	Anerkennung von Wirksamkeitsvoraussetzungen im schweizerischen Beschlussrecht	74
aa)	Wirksamkeitsvoraussetzungen in der allgemeinen Rechtsgeschäftslehre.....	75
bb)	Wirksamkeitsvoraussetzungen im Beschlussrecht	76
d)	Abgrenzungskriterien.....	77
e)	Beispiele von Rechtsbedingungen	78
aa)	Eintragung ins Handelsregister	78
bb)	Zustimmung zum Eingriff in Individualrechte	79
bba)	Zustimmung zum Eingriff in Sonderrechte.....	79
bbb)	Zustimmung zur Zusammenlegung von Aktien.....	81
cc)	Wahlannahme	81
3.	Schwebend unwirksamer Beschluss als Anfechtungsobjekt	82
III.	Ausschliesslich auf nichtigen Stimmen basierender Beschluss	83
1.	Beispiel	83
2.	Frage der Rechtsfolge	84
a)	Einheit oder Verschiedenheit von Aktionariat und Verwaltung	84
aa)	Keine Generalversammlung bei Einheit.....	84
bb)	Frage der Gefährdung der Rechtssicherheit.....	84
b)	Übrige Fälle: Kein «Durchschlagen» der nichtigen Stimmen... ..	85
c)	Exkurs: Rechtsnatur des «stimmlosen Beschlusses»	86
IV.	Negative Beschlüsse	86
1.	Begriff	86
2.	Rechtsnatur	87
3.	Bedürfnis für die Anfechtung negativer Beschlüsse	87
V.	Bedingte und befristete Beschlüsse.....	89
1.	Allgemeines	89
a)	Bedingte Beschlüsse	89
b)	Befristete Beschlüsse	89
2.	Anfechtbarkeit bedingter und befristeter Beschlüsse.....	90
VI.	Beschlüsse einer gescheiterten Universalversammlung.....	90
VII.	Teile von Beschlüssen.....	92
1.	Allgemeines	92
2.	Teilnichtigkeit.....	92
a)	Allgemeine Regelung von Art. 20 Abs. 2 OR	92
b)	Teilnichtigkeit bei Generalversammlungsbeschlüssen	93
VIII.	Exkurs: Beschlüsse von Sonderversammlungen.....	94
1.	Kein Generalversammlungsbeschluss	94
2.	Beschlüsse gesetzlicher Sonderversammlungen.....	94
a)	Allgemeines	94
b)	Verfahren	95
c)	Beschlussmängelfolgen.....	97
3.	Beschlüsse gewillkürter Sonderversammlungen	97

Inhaltsverzeichnis

a)	Allgemeines	97
b)	Rechtsnatur und Mängelfolgen	98
IX.	Abgrenzungen zu den Objekten der Anfechtbarkeit	98
1.	Konsultativabstimmung	98
a)	Begriff	98
b)	Rechtsnatur	99
c)	Frage der Anfechtbarkeit von Konsultativabstimmungen	100
aa)	Meinungsstand	100
aaa)	Schrifttum	100
aab)	Bundesgerichtliche Rechtsprechung	100
bb)	Stellungnahme: Ablehnung der Anfechtbarkeit	101
2.	Willenserklärungen eines Alleinaktionärs ausserhalb der Generalversammlung	102
§ 7	Objekte der Nichtigkeit (Scheinbeschlüsse)	103
I.	Scheinbeschlüsse im Allgemeinen	103
II.	Willensäußerungen von Nicht-Generalversammlungen	104
1.	Vorbemerkung	104
2.	Grundstrukturen der Generalversammlung	105
a)	Unmittelbarkeit und generelle Ausrichtung	105
aa)	Unmittelbarkeit	105
bb)	Generelle Ausrichtung	106
cc)	Mögliche Formen	106
cca)	Physische Zusammenkunft der Aktionäre	106
ccb)	Zusammenkunft an mehreren Tagungsorten	107
ccc)	Elektronische Mitwirkung an der Generalversammlung	107
ccd)	Elektronisch durchgeführte Generalversammlung ohne Tagungsort (virtuelle Generalversammlung)	108
cce)	Formenkombinationen	109
b)	Wahrnehmung von Organfunktionen	109
c)	Weitere Begriffsvoraussetzungen der Generalversammlung?	110
aa)	Anwesenheit mindestens eines stimmberechtigten Aktionärs	110
bb)	Beschlusskompetenz der Generalversammlung	110
cc)	Bewusstsein der Generalversammlung, als solche aufzutreten	111
dd)	Wahrung der Teilnahmerechte der Aktionäre	111
ee)	Vereitelung der Beschlusskontrolle	112
ff)	Durchführung der Generalversammlung in geordneter Weise	112
d)	Fazit zu den Grundstrukturen der Generalversammlung	113
III.	Willensäußerungen von beschlussunfähigen Generalversammlungen	113
1.	Beschlussunfähigkeit	113
a)	Begriff	113
b)	Nichteinhalten von Präsenzquoten	114

Inhaltsverzeichnis

aa) Präsenzquoten im Allgemeinen.....	114
bb) Abgrenzungen.....	115
cc) Beschlussrechtliche Folgen der Nichteinhaltung.....	116
cca) Vorbemerkung.....	116
ccb) Meinungsstand	116
ccc) Stellungnahme.....	117
2. Abgrenzung zur mangelhaften Ankündigung von Verhandlungsgegenständen	118
IV. Zusammenfassung.....	118
4. Gründe der Anfechtbarkeit und der Nichtigkeit: Verfahrensmängel.....	119
§ 8 Verfahrensmängel im Allgemeinen.....	119
I. Abgrenzung von Verfahrensmängeln gegenüber Inhaltsmängeln	119
1. Begriff des Verfahrensmangels.....	119
2. Abgrenzung.....	119
a) Allgemeines	119
b) Bedeutung der Unterscheidung.....	120
3. Abgrenzung der Verfahrensmängel gegenüber Formmängeln und Protokollierungsmängeln.....	120
a) Formmängel	120
b) Mängel im Zusammenhang mit der Protokollierung.....	121
II. Die Gründe der Anfechtbarkeit im Allgemeinen	122
1. Entwicklung der Anfechtbarkeit von Generalversammlungsbeschlüssen im schweizerischen Aktienrecht	122
2. Die aktienrechtliche Ordnung	123
a) Übersicht.....	123
b) Anmerkungen zu den aktienrechtlichen Tatbeständen der Anfechtbarkeit	125
3. Verstoss gegen das Gesetz oder die Statuten (Art. 706 Abs. 1 OR)	126
a) Gesetzesbegriff	126
aa) Nur Aktienrecht oder gesamte Rechtsordnung?	126
bb) Nur Schutznormen zugunsten der Aktionäre?	127
cc) Allgemeine Rechtsprinzipien, Observanz, Richterrecht..	127
b) Statuten	128
aa) Allgemeines und Entstehung von Statutenrecht	128
bb) Keine Statutenqualität von Reglementen und Verträgen.	129
cc) Verstoss gegen Statutenbestimmungen	129
III. Die Gründe der Nichtigkeit im Allgemeinen	130
1. Die Entwicklung der Nichtigkeit von Generalversammlungsbeschlüssen im Aktienrecht	130
2. Die aktienrechtliche Ordnung der Nichtigkeit.....	130
a) Art. 706b OR	130
aa) Tatbestand.....	130

Inhaltsverzeichnis

bb) Kritik im Schrifttum	131
cc) Erwähnung von Verfahrensmängeln?	131
b) Weitere Nichtigkeitsbestimmungen	132
aa) Art. 20 OR	132
bb) Art. 731 Abs. 3 OR	133
c) Nichtigkeitsgründe wegen Verfahrensmängeln im Schrifttum und in der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ...	133
aa) Schrifttum	133
bb) Rechtsprechung des Bundesgerichts	134
IV. Allgemeine Kriterien zur Abgrenzung zwischen Anfechtbarkeits- und Nichtigkeitsgründen	135
1. Vorbemerkung	135
2. Anhaltspunkte im Gesetz	135
3. Kriterium der Rechtssicherheit	136
4. Offensichtlichkeit des Mangels	136
5. Kriterium der Schwere der Rechtsverletzung	137
6. Im Zweifel Anfechtbarkeit	137
§ 9 Mängel im Zusammenhang mit der Einberufung der Generalversammlung	139
I. Vorbemerkung	139
II. Formelle Einberufungsmängel	139
1. Versammlung ohne vorgängige Einberufung	139
2. Nicht alle Teilnahmerechtigten werden einberufen	140
a) Mit Wissen der Gesellschaft	140
b) Ohne Wissen der Gesellschaft	141
3. Einberufung durch Unzuständige	142
a) Zur Einberufung berechnigte Personen	142
aa) Personen mit unmittelbarem Einberufungsrecht	142
bb) Personen mit mittelbarem Einberufungsrecht (Einberufungsveranlassungsrecht)	143
b) Unmittelbare Einberufung durch generell unzuständige Personen	144
c) Unmittelbare Einberufung durch grundsätzlich zuständige Personen in Überschreitung ihrer Einberufungskompetenz	145
4. Eigenmächtige Einberufung durch einzelne Verwaltungsratsmitglieder und nichtiger Einberufungsbeschluss des Verwaltungsrates	146
a) Eigenmächtige Einberufung einzelner Verwaltungsratsmitglieder	146
b) Nichtiger Einberufungsbeschluss des Verwaltungsrates	146
5. Einberufung durch den nichtig bestellten Verwaltungsrat	147
6. Missachtung von Formvorschriften	148
a) Allgemeines zur Form der Einberufung	148
b) Beschlussmängelfolgen bei Missachtung der Form	148
7. Verspätete Einberufung	149

Inhaltsverzeichnis

a)	Einberufungsfrist und Verspätungen	149
b)	Rechtsfolgen verspäteter Einberufungen für die Generalversammlungsbeschlüsse	150
aa)	Meinungsstand	150
bb)	Anfechtbarkeit	150
cc)	Nichtigkeit	151
III.	Materielle Einberufungsmängel	151
1.	Erforderlicher Inhalt der Einberufung	151
2.	Fehlender oder falscher Inhalt der Einberufung	152
a)	Angaben zur einzuberufenden Gesellschaft	152
b)	Datum, Zeit und Ort der Generalversammlung	152
c)	Gänzlichliches Fehlen von Traktanden und Anträgen	152
d)	Hinweise zur Stimmrechtsvertretung	153
e)	Angaben zum Bezug von Stimmrechtskarten und Hinweise zur Stimmberechtigung	153
f)	Angaben zum Einberufungsorgan	153
g)	Bekanntgabe des Anteils der Dispoaktien (Art. 700 Abs. 3 Ziff. 4 E-OR)	154
IV.	Zusammenfassung	154

§ 10 Mängel im Zusammenhang mit der Traktandierung und der Antragstellung 155

I.	Einleitung	155
II.	Inhaltsbezogene Mängel	155
1.	Grundlage: Auslegung von Traktanden und Anträgen	155
2.	Beschluss ist materiell nicht vom Traktandum gedeckt	156
a)	Allgemeines	156
aa)	Gesetzliche Regelung	156
bb)	Beurteilungskriterium	157
b)	Beispiele	157
aa)	Bundesgerichtliche Rechtsprechung	157
bb)	Weitere Beispiele	158
c)	Beschlussmängelfolgen	159
aa)	Regelung von Art. 700 Abs. 3 OR	159
bb)	Anfechtbarkeit	159
cc)	Nichtigkeit	160
3.	Übermässig eng gestaltete Traktanden	161
a)	Allgemeine Kriterien zur Gestaltung von Traktanden	161
aa)	Aktionärsinteresse an weiter Fassung der Traktanden	161
bb)	Aktionärsinteresse an enger Fassung der Traktanden	161
cc)	Ermessen des Verwaltungsrates	161
dd)	Bedeutung des Traktandierungsrechts der Aktionäre	162
b)	Verletzung des Antragsrechts der Aktionäre	162
c)	Beschlussmängelfolgen	163
4.	Abstrakte Traktanden	163
5.	Traktandum ohne Antrag und Antrag ohne Traktandum	164

Inhaltsverzeichnis

6.	Unklare Traktanden	165
7.	Verstoss gegen Grundsatz der Einheit der Materie	166
	a) Grundsatz der Einheit der Materie	166
	b) Übertragung ins Aktienrecht	166
	aa) Allgemeines	166
	bb) Ausgestaltung im Aktienrecht	167
	c) Beschlussmängelfolgen	168
8.	Bedingte Traktandierung	168
III.	Verfahrensbezogene Mängel	169
	1. Änderung von angekündigten Traktanden und Anträgen	169
	a) Allgemeines	169
	b) Änderung von Traktanden	169
	c) Änderung von Anträgen	170
	aa) Grundsätzliche Zulässigkeit und Schranken	170
	bb) Beschlussmängelfolgen	171
	2. Änderung der Reihenfolge der Traktanden	171
	3. Absetzung von angekündigten Traktanden und Anträgen	172
	4. Übergehen eines Aktionärsantrages	173
	5. Ungleiche Berücksichtigung von Traktandierungsvorschlägen der Aktionäre	173
	6. Informierungsmängel	174
	7. Kompetenzüberschreitung der Revisionsstelle	175
IV.	Zusammenfassung	175
 § 11 Mangelhafte Zusammensetzung der Generalversammlung		177
I.	Allgemeines	177
	1. Übersicht	177
	2. Teilnahmerecht und Stimmrecht; Anwesenheitsbefugnis; Pflicht zur Teilnahme	177
	3. Zuständigkeit zur Überwachung des Teilnehmerkreises	178
II.	Ausschluss teilnahmeberechtigter Personen	178
	1. Zur Teilnahme an der Generalversammlung berechnete Personen	179
	a) Aktionäre	179
	aa) Allgemein	179
	bb) Besondere Verhältnisse	179
	cc) Ausnahmen von der Teilnahmeberechnung	180
	cca) «Aktionäre ohne Stimmrecht» und Inhaber von Dispoaktien	180
	ccb) Von Stimmrechtsausschlüssen betroffene Aktionäre	181
	ccc) Verwirkung des Teilnahmerechts: Saalverweis	181
	ccd) Umgehung einer Vinkulierungsordnung	182
	b) Partizipanten	182
	c) Mitglieder des Verwaltungsrates	182
	aa) Allgemein	182

Inhaltsverzeichnis

bb) Sonderfall: Verwaltungsrat ohne Aktien bei Durchführung einer Universalversammlung.....	183
d) Revisionsstelle	184
e) Exkurs: Personen mit blosser Anwesenheitsbefugnis oder besonderen Aufgaben	184
2. Beschlussmängelfolgen eines rechtswidrigen Ausschlusses von Teilnahmeberechtigten.....	185
a) Nichtigkeit	185
b) Anfechtbarkeit	186
aa) Rechtswidrigkeit	186
bb) Kausalität	187
III. Teilnahme Unbefugter	187
1. Unbefugte Teilnehmer	187
a) Allgemein.....	187
b) Sonderfall: Widerruf der Aktionärsstellung durch die Gesellschaft.....	188
2. Beschlussmängelfolgen bei unbefugter Teilnahme und Mitwirkung	188
a) Nichtigkeit	188
b) Anfechtbarkeit	189
aa) Widerrechtlichkeit	189
bb) Kausalität	190
cc) Einspruchsrecht.....	191
c) Sonderfall: Partizipation ausschliesslich Unbefugter	191
3. Der unzuständige Vorsitzende	192
a) Bezeichnung des Vorsitzenden	192
b) Personenkreis	192
c) Normverstoss und Beschlussmängelfolgen	193
IV. Mängel im Zusammenhang mit der Legitimierung zur Teilnahme an der Generalversammlung	194
1. Grundlage: Formelle Legitimierung zur Teilnahme an der Generalversammlung	194
a) Allgemeines	194
b) Legitimierung bei Namenaktien	195
aa) Aktionäre	195
bb) Vertreter	196
c) Legitimierung bei Inhaberaktien	196
aa) Aktionäre	196
bb) Vertreter	197
d) Gesetzliche Vertretung	197
2. Missbräuchliche Anforderungen an die Legitimierung	198
a) Rechtswidrige Verschärfung der Legitimierungsvoraussetzungen	198
b) Missbräuchliche Legitimierungsmodalitäten.....	198
3. Genügende formelle Legitimierung von (materiell) Unberechtigten	199

4. Pflicht der Gesellschaft zur Anerkennung anderer Legitimationsnachweise	199
V. Mängel bei der zeitlichen Vorverlegung der Legitimationsprüfung (Festsetzung eines unzulässigen Stichtages)	200
1. Zweck eines Stichtages zur Prüfung der Legitimation	200
2. Problematik der Vorverlegung der Legitimationsprüfung.....	201
a) Vinkulierte Namenaktien.....	201
b) Inhaberaktien	201
c) Zulässigkeit.....	202
aa) Allgemein	202
bb) Dauer zwischen Stichtag und Generalversammlung	203
d) Beschlussmängelfolgen	203
aa) Bei übermässiger Dauer zwischen Stichtag und Generalversammlung.....	203
bb) Sonderfall: Mängel bei unechten Stichtagen	204
VI. Fehlen teilnahmepflichtiger Personen	205
1. Verwaltungsrat.....	205
a) Teilnahmepflicht.....	205
b) Beschlussmängelfolgen bei ungerechtfertigter Abwesenheit ..	205
2. Revisionsstelle.....	206
a) Anwesenheitspflicht	206
b) Einstimmiger Verzicht auf Anwesenheit der Revisionsstelle ..	206
aa) Allgemein	206
bb) Rechtsnatur und Folgen.....	207
c) Exkurs de lege ferenda: Elektronische Mitwirkung der Revisionsstelle	207
d) Beschlussmängelfolgen bei ungerechtfertigter Abwesenheit ..	208
3. Weitere Personen.....	208
a) Geschäftsleitung?	208
b) Exkurs: Urkundsperson	209
c) Keine Anwesenheitspflicht des Aktionärs.....	209
VII. Zusammenfassung	209

§ 12 Mängel im Zusammenhang mit der Stimmrechtsvertretung an der Generalversammlung..... 211

I. Einleitung.....	211
II. Ungültige und ungenügende Vollmacht	212
1. Mängel und ihre Folgen für Generalversammlungsbeschlüsse	212
a) Formmängel.....	212
b) Nichtbeachtung von Einschränkungen der Vollmacht	212
c) Beschlussmängelfolgen	213
2. Keine Heilung des Mangels der unbefugten Mitwirkung durch nachträgliche Genehmigung der Stimmrechtsausübung.....	213
III. Substitution bei der Stimmrechtsvertretung	214
IV. Missachtung von statutarischen Vertretungsbeschränkungen	215
1. Arten von Vertretungsbeschränkungen und ihre Zulässigkeit.....	215

2.	Rechtsfolgen für Generalversammlungsbeschlüsse bei Nichtbeachtung von statutarischen Vertretungsbeschränkungen...	216
a)	Teilnahmebeschränkungen	216
b)	Höchstvertretungsklauseln	217
V.	Nichtbeachtung der Pflicht zur Einholung von Weisungen	217
1.	Bei der institutionellen Stimmrechtsvertretung	217
a)	Depotvertretung	217
aa)	Weisungseinholungspflicht	217
bb)	Rechtsfolgen einer Pflichtverletzung	218
b)	Organvertretung	218
aa)	Weisungseinholungspflicht	218
bb)	Mängelfolge bei Pflichtverletzung	219
c)	Unabhängige Stimmrechtsvertretung	219
aa)	Pflicht zur Einholung von Weisungen im geltenden Recht	219
bb)	Weisungseinholungspflicht im Entwurf-AktR 2007	220
bba)	Weisungseinholungspflicht bei börsenkotierten Gesellschaften	220
bbb)	Weisungseinholungspflicht bei nicht börsenkotierten Gesellschaften	221
cc)	Rechtsfolge für Generalversammlungsbeschlüsse	221
cca)	De lege lata	221
ccb)	De lege ferenda	221
2.	Bei der individuellen Stimmrechtsvertretung	222
3.	Zusammenfassung	222
VI.	Übergehen von Weisungen	223
1.	Keine Überwachungspflicht der Gesellschaft	223
2.	Pflicht zur Befolgung von Weisungen	223
3.	Folgen der Nichtbeachtung von Weisungen	224
a)	Keine Nichtigkeit weisungswidrig abgegebener Stimmen	224
b)	Keine Auswirkungen auf Generalversammlungsbeschlüsse ..	225
4.	Weisungswidrige Ausübung weiterer Mitwirkungsrechte	225
5.	Fehlende «Vollmacht» bei der Vertretung von Inhaberaktien in besonderen Verhältnissen	226
a)	Kein Beschlussmangel	226
b)	Anfechtbarkeit de lege ferenda?	227
VII.	Verstöße gegen Offenlegungspflichten im Rahmen der institutionellen Stimmrechtsvertretung	228
1.	Allgemeines	228
2.	Offenlegungspflicht des institutionellen Stimmrechtsvertreters gegenüber der Gesellschaft	228
a)	Allgemeines	228
b)	Rechtsfolgen bei Unterlassung der Informierung	229
aa)	Pflichtverletzung von Organ- und Depotvertretern	230
bb)	Pflichtverletzung von unabhängigen Stimmrechtsvertretern	230

Inhaltsverzeichnis

3.	Offenlegungspflicht der Gesellschaft gegenüber der Generalversammlung.....	231
a)	Allgemeines.....	231
b)	Rechtsfolgen bei Unterlassung der Informierung.....	231
VIII.	Mängel insbesondere im Zusammenhang mit der unabhängigen Stimmrechtsvertretung	232
1.	Ein unabhängiger Stimmrechtsvertreter wird nicht eingesetzt.....	232
a)	Voraussetzungen der Einsetzung.....	232
b)	Beschlussmängelfolgen	233
c)	Alternative zu den Beschlussmängelfolgen.....	234
2.	Fehlende Unabhängigkeit des Vertreters.....	234
a)	Anforderungen an die Unabhängigkeit.....	234
b)	Beschlussmängelfolgen	235
3.	Der unabhängige Stimmrechtsvertreter kommt seiner Vertretungspflicht nicht nach	236
4.	Unzulässigkeit weiterer institutioneller Vertreter gemäss Entwurf-AktR 2007	236
5.	Kein Mangel: Beschränkung der unabhängigen Stimmrechtsvertretung auf die Stimmabgabe.....	237
IX.	Zusammenfassung	237
§ 13	Mängel bei fehlerhafter Anwendung von Stimmrechtsausschlüssen, Stimmrechtsbeschränkungen und Stimmrechtssuspendierungen	239
I.	Einleitung.....	239
II.	Stimmrechtsausschlüsse	239
1.	Ruhen des Stimmrechts eigener Aktien.....	239
a)	Schranken für den Erwerb eigener Aktien.....	239
b)	Allgemeines zum Stimmrechtsausschluss.....	240
c)	Stimmrechtsausschluss in besonderen Konstellationen	240
d)	Stimmrechtsausschluss bei besonderen Geschäften (Securities Lending, Repo-Geschäfte und ähnliche Rechtsgeschäfte)	242
aa)	Geltendes Recht.....	242
bb)	Künftiges Recht.....	243
e)	Umfang des Stimmrechtsausschlusses	243
2.	Ruhen des Stimmrechts vinkulierter Namenaktien	244
a)	Allgemeines zu den Stimmrechtsausschlüssen	244
b)	Beim Erwerb börsenkotierter Namenaktien	244
c)	Beim Erwerb nicht börsenkotierter Namenaktien	245
d)	Umfang des Ausschlusses	246
aa)	Börsenkotierte Aktien (Art. 685f Abs. 2 OR)	247
bb)	Nicht börsenkotierte Namenaktien (Art. 685c Abs. 2 OR)	247
3.	Stimmrechtsausschluss beim Entlastungsbeschluss	247
a)	Allgemeines zum Stimmrechtsausschluss.....	247
b)	Vom Stimmrechtsausschluss erfasste Personen	248

Inhaltsverzeichnis

	aa) Von Art. 695 OR erfasster Personenkreis.....	248
	bb) Organ in der Eigenschaft als Vertreter.....	248
	c) Umfang des Ausschlusses.....	249
4.	Kein Stimmrechtsausschluss wegen Interessenkonflikten.....	250
III.	Suspendierung der Stimmrechte gemäss Banken- und Börsengesetz...	251
1.	Stimmrechtssuspendierung gemäss Bankengesetz	251
a)	Allgemeines	251
b)	Umfang der Suspendierung.....	251
2.	Stimmrechtssuspendierung gemäss Börsengesetz	252
a)	Als Sanktion für Verletzungen der Angebotspflicht.....	252
aa)	Allgemeines	252
bb)	Umfang der Suspendierung	253
b)	Als Sanktion für Verletzungen der Meldepflicht.....	253
aa)	Allgemeines	253
bb)	Umfang der Suspendierung	254
IV.	Statutarische Stimmrechtsbeschränkungen.....	254
1.	Rechtsgrundlage und Zulässigkeit	254
2.	Umfang der Stimmrechtsbeschränkung.....	255
V.	Umgehung von Stimmrechtsausschlüssen, Stimmrechtsbe- schränkungen und Stimmrechtssuspendierungen	255
1.	Umgehung und ihre Rechtsfolgen im Allgemeinen.....	255
2.	Umgehungsverbotnormen	256
3.	Inbesondere Umgehungen durch Stimmrechtsbindungen.....	257
a)	Stimmrechtsbindung mit von Stimmrechtsausschlüssen, Stimmrechtsbeschränkungen oder Stimmrechtssus- pendierungen betroffenen Personen.....	257
aa)	Stimmrechtsbindung und eigene Aktien.....	257
bb)	Stimmrechtsbindung mit Organpersonen	258
cc)	Stimmrechtsbindung bei Vinkulierung	258
dd)	Stimmrechtsbindung und Stimmrechtsbeschränkung.....	258
ee)	Stimmrechtsbindung und Stimmrechtssuspendierung.....	259
b)	Stimmabgabe in Übereinstimmung mit einem zum Zweck der Umgehung eingegangenen Rechtsgeschäft.....	259
aa)	Nichtigkeit des zum Zweck einer Umgehung eingegangenen Rechtsgeschäfts.....	259
bb)	Frage der Gültigkeit der Stimmabgabe	260
4.	Stimmenkauf	261
VI.	Rechtsfolgen für Generalversammlungsbeschlüsse.....	263
1.	Bei Missachtung und ungerechtfertigter Anwendung von Stimmrechtsausschlüssen und Stimmrechtsbeschränkungen	263
a)	Missachtung.....	263
b)	Ungerechtfertigte Anwendung.....	263
2.	Bei Missachtung und ungerechtfertigter Anwendung von Stimmrechtssuspendierungen	264
3.	Auswirkung von Stimmrechtsausschlüssen, Stimmrechtsbeschränkungen und Stimmrechtssuspendierungen auf Quoren	265

Inhaltsverzeichnis

a)	Auswirkung auf die gesetzlichen Quoren.....	265
aa)	Ordentliches Quorum von Art. 703 OR	265
bb)	Qualifiziertes Quorum von Art. 704 OR	265
b)	Auswirkung auf statutarische Quoren	266
aa)	Vorbemerkung: Gestaltungsrahmen bei statutarischen Quoren	266
bb)	Auswirkung auf Beschlussquoren	267
cc)	Auswirkung auf Präsenzquoren.....	268
c)	Beschlussmängelfolgen bei fehlerhafter Anwendung von Quoren	269
aa)	Fehlerhafte Anwendung von Beschlussquoren	269
bb)	Fehlerhafte Anwendung von Präsenzquoren.....	269
4.	Positive Beschlussfeststellungsklage.....	269
VII.	Zusammenfassung	270
§ 14	Mangelhafte Informierung der Aktionäre sowie Willensmängel bei der Beschlussfassung	273
I.	Mangelhafte Informierung	273
1.	Aktienrechtliche Informierung der Aktionäre	273
a)	Dreistufiges Informationskonzept	273
b)	Insbesondere: Auskunftsrecht der Aktionäre.....	273
aa)	Im geltenden Recht.....	274
bb)	Änderungen de lege ferenda	275
cc)	Informationsklage und Anfechtungsklage	275
c)	Ungleichbehandlung bei der Informierung.....	276
d)	Freiwillige Informierung	276
2.	Beschlussmängelfolge: Anfechtbarkeit	277
a)	Abgrenzung zur Nichtigkeit	277
b)	Anfechtungsgründe.....	277
c)	Kausalitätserfordernis der Anfechtbarkeit.....	278
d)	Kapitalmarktrechtliche Information	278
II.	Willensmängel bei der Beschlussfassung.....	279
1.	Frage der Übertragbarkeit der Willensmängel ins Beschlussrecht der Generalversammlung	279
a)	Schrifttum	279
b)	Bundesgerichtliche Rechtsprechung.....	280
c)	Anwendbarkeit mit Einschränkungen	280
2.	Wirkungen von Willensmängeln und Geltendmachung.....	281
3.	Willensmängel der Stimmrechtsvertreter	282
III.	Zusammenfassung	283
§ 15	Mängel im Zusammenhang mit dem Einsatz und der Verwendung elektronischer Systeme an der Generalversammlung	285
I.	Vorbemerkungen	285
II.	Im geltenden Recht	285

Inhaltsverzeichnis

1.	Elektronische Mitwirkung an einer Generalversammlung mit Tagungsort	285
2.	Elektronische Generalversammlung ohne Tagungsort	286
3.	Elektronisches Proxy voting	286
4.	Generalversammlung an mehreren Tagungsorten	287
III.	Im Entwurf-AktR 2007	287
1.	Gemeinsame Voraussetzungen für die Verwendung elektronischer Systeme (Art. 701e E-OR)	287
a)	Tatbestand von Art. 701e E-OR	287
b)	Rechtsfolge bei Fehlen einer Voraussetzung	288
2.	Elektronische Mitwirkung an der Generalversammlung (Art. 701c E-OR)	289
a)	Tatbestand von Art. 701c E-OR	289
b)	Rechtsfolge bei Fehlen einer statutarischen Grundlage	290
c)	Rechtsfolgen bei technischen Problemen	290
3.	Elektronische Generalversammlung ohne Tagungsort (Art. 701d E-OR)	290
a)	Tatbestand von Art. 701d E-OR	290
b)	Rechtsfolge bei fehlender Zustimmung	291
4.	Rechtsfolgen bei Mängeln wegen technischer Probleme im Zusammenhang mit der Verwendung elektronischer Systeme	292
a)	«Wiederholung der Generalversammlung» (Art. 701f Abs. 1 E-OR)	292
aa)	Tatbestand von Art. 701f Abs. 1 E-OR	292
bb)	Auslegung von Art. 701f Abs. 1 OR	292
bba)	Pflicht, unterlassene Beschlüsse zu fassen	292
bbb)	Pflicht zur Wiederholung nichtiger Beschlussfassungen	293
bbc)	Lockerung der Einberufungsvorschriften für die erneut durchgeführte Generalversammlung (Botschaft-AktR 2007)?	294
bbd)	Fazit	295
b)	Anwendungsbereich der Anfechtbarkeit und der Nichtigkeit	295
aa)	Anfechtbarkeit	295
bb)	Nichtigkeit	296
c)	Einspruch und Protokollierung	296
5.	Generalversammlung an mehreren Tagungsorten	296
a)	Tatbestand von Art. 701a Abs. 3 E-OR	296
b)	Mangelnde Übertragung und technische Probleme	297
IV.	Zusammenfassung	297
§ 16 Mängel im Zusammenhang mit der Durchführung und der Leitung der Generalversammlung		299
I.	Mängel im Zusammenhang mit der Durchführung der Generalversammlung	299
1.	Zeitpunkt der Durchführung der Generalversammlung	299

Inhaltsverzeichnis

a)	Missachtung der Halbjahresfrist von Art. 699 Abs. 2 OR.....	299
b)	Missbräuchliche Wahl des Zeitpunktes der Durchführung	300
2.	Tagungsort	300
a)	Missbräuchliche Wahl des Tagungsortes	300
b)	Tagungsort im Ausland	301
3.	Verhandlungssprache.....	302
II.	Mängel im Zusammenhang mit der Leitung der Generalversammlung durch den Vorsitzenden.....	302
1.	Grundsätze der Versammlungsleitung.....	302
a)	Gleichbehandlung, Verhältnismässigkeit, Neutralität und Entscheidungseffizienz.....	302
b)	Ermessensfrage.....	303
2.	Insbesondere: Verletzung des Rederechts der Aktionäre	304
a)	Allgemeines zum Rederecht.....	304
b)	Schranken der freien Meinungsäusserung	305
aa)	In thematischer Hinsicht.....	305
bb)	In zeitlicher Hinsicht	305
c)	Gleichbehandlung.....	306
d)	Beendigung der Diskussion.....	306
e)	Wortentzug durch den Vorsitzenden	307
f)	Anfechtbarkeit von Beschlüssen wegen Verletzung des Rederechts	308
3.	Festlegung der Abstimmungsform	308
4.	Stichentscheid.....	309
5.	Berechnung des Beschlussergebnisses und Beschlussverkündung	309
III.	Zusammenfassung	310
5.	Durchsetzung.....	313
§ 17	Allgemeines zur Anfechtungs- und Nichtigkeitsklage / «positive Beschlussfeststellungsklage»	313
I.	Anfechtungsklage	313
II.	Nichtigkeitsklage	315
III.	«Positive Beschlussfeststellungsklage»	315
§ 18	Einzelfragen im Zusammenhang mit der Durchsetzung.....	317
I.	Frist.....	317
1.	Anfechtungsklage	317
2.	Unbefristete Nichtigkeitsklage	319
II.	Zuständigkeiten.....	319
1.	Örtliche Zuständigkeit	319
a)	Binnensachverhalte.....	319
b)	Sachverhalte mit Auslandsbezug.....	320
aa)	Gerichtsstand gemäss IPRG	320
bb)	Gerichtsstand gemäss LugÜ	320

Inhaltsverzeichnis

2.	Sachliche Zuständigkeit	321
III.	Sachlegitimation	321
1.	Anfechtungsklage	321
a)	Aktivlegitimation	321
b)	Passivlegitimation	323
2.	Nichtigkeitsklage	324
a)	Aktivlegitimation	324
b)	Passivlegitimation	324
IV.	Anfechtungsinteresse bei der Anfechtungsklage	324
1.	Persönliches Betroffensein – Interessen der Gesellschaft	324
2.	Widersprüchliches Verhalten des Klägers	325
a)	Anfechtung trotz Zustimmung zum Beschlussantrag	325
b)	Keine Rügeobliegenheit	326
3.	Widerruf eines Generalversammlungsbeschlusses	327
V.	Beweislast	327
1.	Allgemeines	327
2.	Anfechtungsprozess	328
3.	Nichtigkeitsprozess	329
VI.	Besondere Kostenverteilungsregel	329