Urteilskopf

116 II 525

96. Auszug aus dem Urteil der I. Zivilabteilung vom 9. Oktober 1990 i.S. M. Ltd. gegen T. AG (Berufung)
Regeste (de):
Kapitalerhöhung bei einer Aktiengesellschaft, Quorum (Art. 648 Abs. 1 OR).

Ein qualifiziertes Quorum ist bei proportionaler Kapitalerhöhung über mehrere Aktienkategorien nicht notwendig, wenn bei Nichtausübung des Bezugsrechts die relative Stimmkraft des bisherigen Aktionärs nicht überproportional geschmälert wird.

Regeste (fr):
Augmentation du capital d'une société anonyme, quorum (art. 648 al. 1 CO).

Lorsque le droit préférentiel de souscription n'est pas exercé, un quorum qualifié n'est pas nécessaire pour une augmentation proportionnelle du capital portant sur plusieurs catégories d'actions, si le nombre relatif de voix de l'actionnaire n'est pas diminué de manière disproportionnée.

Regesto (it):
Aumento di capitale di una società anonima, quorum (art. 648 cpv. 1 CO).

Una maggioranza qualificata non è necessaria per un aumento proporzionale del capitale concernente più categorie di azioni, laddove il peso relativo del voto dell'azionista non sia ridotto in modo sproporzionato nel caso in cui egli non eserciti il diritto preferenziale di sottoscrizione.

Sachverhalt ab Seite 525

BGE 116 II 525 S. 525

A.- Die T. AG (Beklagte) verfügt über ein Grundkapital von Fr. 100'000.–, eingeteilt in 96 Namenaktien zu Fr. 1'000.– und 40 Namenaktien zu Fr. 100.–. Die M. Ltd. (Klägerin) ist Aktionärin der Beklagten. Zur Zeit der Klageeinleitung war sie Eigentümerin von 50 Aktien zu nominal Fr. 1'000.– sowie von 15 Aktien zu nominal Fr. 100.–, verfügte somit über einen Kapitalanteil von 51,5% und einen Stimmenanteil von rund 47%.

BGE 116 II 525 S. 526

B.- Anlässlich der ausserordentlichen Generalversammlung vom 29. August 1988 wurde mit einem Stimmenverhältnis von 70 Ja-Stimmen gegen 62 Nein-Stimmen der Klägerin eine Kapitalerhöhung der Beklagten um Fr. 500'000.– auf Fr. 600'000.– beschlossen. Die Erhöhung erfolgte durch Ausgabe von 480 Stammaktien zu nominal Fr. 1'000.– und 200 Stimmrechtsaktien zu Fr. 100.–. Es wurde beschlossen, die neuen Aktien sukzessive zu pari und unter Wahrung der Bezugsrechte der bisherigen Aktionäre auszugeben. Gegen die Kapitalerhöhungsbeschlüsse liess der Vertreter der Klägerin die Einwände protokollieren, die Erhöhung bedürfe eines Quorums von zwei Dritteln des Grundkapitals und ihre Konditionen führten zu einer unrechtmässigen Verwässerung der

Rechte der bisherigen Aktionäre.

C.- Mit Klage vom 12. Januar 1989 begehrte die Klägerin die Feststellung der Nichtigkeit, eventuell der Ungültigkeit der Beschlüsse auf Kapitalerhöhung der Beklagten. Das Handelsgericht des Kantons Zürich wies die Klage am 31. Oktober 1989 ab. Eine gegen dieses Urteil gerichtete Berufung der Klägerin hat das Bundesgericht abgewiesen, soweit es darauf eingetreten ist.

Erwägungen

Aus den Erwägungen:

2. Sollen Stimmrechtsaktien eingeführt werden, muss der Beschluss mindestens die Stimmen von zwei Dritteln des gesamten Grundkapitals auf sich vereinigen (Art. 648 Abs. 1 OR). Die Bestimmung ist insoweit zwingendes Recht, als das Mindestquorum statutarisch nicht erleichtert werden darf (SIEGWART, N 13 zu Art. 648 OR; FORSTMOSER, Schweizerisches Aktienrecht, Band I/1, S. 172 Rz. 81). Stimmrechtsaktien sind Aktien kleineren Nennwerts als andere Aktien, auf welche nach den Statuten unabhängig von ihrem Nennwert eine Stimme in der Generalversammlung entfällt (Art. 693 Abs. 1 OR). Dass mit der angefochtenen Kapitalerhöhung die Ausgabe solcher Stimmrechtsaktien beschlossen wurde, ist nicht streitig. Unterschiedlicher Auffassung sind die Parteien dagegen in der Frage, ob durch die Erhöhungsbeschlüsse Stimmrechtsaktien "eingeführt" wurden, der Kapitalerhöhungsbeschluss somit dem Quorum nach Art. 648 Abs. 1 OR unterstanden hätte. a) Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichts ist eine Gesetzesbestimmung in erster Linie nach ihrem Wortlaut auszulegen.

An einen klaren und unzweideutigen Gesetzeswortlaut ist die rechtsanwendende Behörde gebunden, solange der Wortlaut einer Norm deren wirklichen Sinn wiedergibt (BGE 114 II 406 E. 3 mit Hinweisen). Dabei sind die drei Amtssprachen grundsätzlich gleichwertig (BGE 107 Ib 230 E. b). Der Wortlaut der Norm ist nicht eindeutig. Zwar ist der Wortsinn des massgebenden Begriffs in den drei Amtssprachen ("eingeführt", "introduction", "introdurre") durchaus identisch, in keiner aber unzweideutig. Die Einführung von Stimmrechtsaktien kann sich sowohl auf die Schaffung einer entsprechenden Aktienkategorie, somit auf die Erstausgabe von Stimmrechtsaktien, als auch auf die Ausgabe solcher Aktien schlechthin, und damit ebenfalls auf die Aufstockung dieser Aktienkategorie, beziehen. b) Das Gesetz muss in erster Linie aus sich selbst heraus, d.h. nach Wortlaut, Sinn und Zweck und den ihm zugrundeliegenden Wertungen ausgelegt werden. Eine historisch orientierte Auslegung ist daher für sich allein nicht entscheidend. Die Materialien fallen nach der Rechtsprechung nur ins Gewicht, wenn sie angesichts einer unklaren gesetzlichen Bestimmung eine klare Antwort geben und im Gesetzeswortlaut einen Niederschlag gefunden haben. Indessen vermag allein die an der Entstehungsgeschichte orientierte Auslegung die Regelungsabsicht des Gesetzgebers aufzuzeigen. Diese Regelungsabsicht und die vom Gesetzgeber in Verfolgung dieser Absicht erkennbar getroffenen Wertentscheidungen bleiben für den Richter verbindliche Richtschnur, auch wenn er das Gesetz mittels teleologischer Auslegung oder Rechtsfortbildung neuen, vom Gesetzgeber nicht voraussehbaren Umständen anpasst oder es ergänzt (BGE 114 Ia 196 E. b/bb mit Hinweisen). Der Richter hat zuerst den entstehungszeitlichen Sinn einer Norm zu ermitteln und erst danach zu prüfen, ob objektive Gründe eine Rechtsfortbildung erheischen (MEIER-HAYOZ, N 151 ff. zu Art. 1 ZGB). Jeder historisch orientierten Auslegung eignet danach zwangsläufig ein teleologisches Element, von welchem als Zielrichtung auszugehen ist, da die Zweckbezogenheit der Auslegung sich nicht aus sich selbst begründen lässt, sondern sich wiederum aus dem grammatikalischen, historischen und systematischen Vorgehen ergibt (ZELLER, Auslegung von Gesetz und Vertrag, S. 285 ff. Rz. 40 und S. 367 ff. Rz. 180 ff.). In diesem Sinne ist auch die Aussage zu verstehen, dass die Materialien umso weniger zu beachten sind, je weiter sie

zeitlich zurückliegen (BGE 114 Ia 196 E. b/bb mit Hinweis); damit wird nicht der Anknüpfungspunkt der

BGE 116 II 525 S. 528

Auslegung, sondern deren Ergebnis bestimmt, indem sich bei älteren Erlassen vermehrt eine Rechtsfortbildung, eine Anpassung der Gesetzesauslegung an veränderte Umstände und neue Entwicklungen aufdrängt oder rechtfertigt. Die auszulegende Bestimmung von Art. 648 Abs. 1 OR wurde mit der handelsrechtlichen Revision von 1936 in das Gesetz eingefügt. Dass ihr aufgrund veränderter Realien ein gewandelter Sinn beizumessen wäre, ist nicht ersichtlich. Dabei ist zu beachten, dass die Bestimmung vorab organisatorischer Natur ist und Normen dieser Art nicht leichthin unter Hinweis auf den Bedeutungswandel eines Instituts oder veränderte gesellschaftliche Anschauungen richterlicher Rechtsfortbildung zugänglich sind (BGE 112 Ia 216 E. c). Die objektiv-historische Auslegung der Norm hat sich daher an den Regelungsabsichten und Wertvorstellungen des Gesetzgebers zu orientieren.
Der bundesrätliche Entwurf vom 21. Februar 1928 zur Revision der Titel XXIV bis XXXIII des schweizerischen Obligationenrechts sah für die Aktiengesellschaft zwingend die Bindung des Stimmrechts an den Nominalwert der Aktien vor und untersagte damit die Schaffung von Stimmrechtsvorteilen mittels Vorzugsaktien (BBl 1928 I 205 ff., 234 und 248; Art. 692 Abs. 1 VE). Er übernahm damit das Ergebnis der Beratungen der vom Eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartement eingesetzten Expertenkommission, in welcher ein Antrag Wieland, namentlich zur Verhinderung unerwünschter Überfremdungen die Möglichkeit zur Schaffung von (direkten) Pluralstimmrechten zu geben, knapp abgelehnt worden war (Nachweise bei EGON BIBER, Die Stimmrechtsaktie nach deutschem, französischem und schweizerischem Recht, Diss. Zürich 1940, S. 80 ff.). Demgegenüber wurde in den parlamentarischen Beratungen mehrheitlich ein legitimes Bedürfnis zur Schaffung von Stimmrechtsaktien, wie sie in der Praxis bereits verbreitet waren, anerkannt und Art. 693 OR in der heutigen Fassung in das Gesetz eingeführt (zum Werdegang der Bestimmung BIBER, a.a.O., S. 90 ff.). Gleichzeitig sollte der Gefahr einer Majorisierung des Kleinaktionärs dadurch begegnet werden, dass die nachträgliche Einführung solcher Aktien einem qualifizierten Mehr unterstellt wurde (BIBER, a.a.O., S. 93). Begründet wurde die Erschwerung damit, dass die nachträgliche Einführung von Stimmrechtsaktien für die bisherigen Aktionäre eine starke Entrechtung bedeute (Sten.Bull. StR 1931, S. 364, Votum Thalmann). Damit sollte einerseits Missbräuchen vorgebeugt, anderseits den

BGE 116 II 525 S. 529

Aktiengesellschaften die Möglichkeit gegeben werden, unerwünschte Überfremdungen abzuwehren (Sten.Bull. NR 1934, S. 320, Votum Scherer). Der Begriff der Einführung blieb dabei in beiden Räten unerörtert. Namentlich finden sich keine Ausführungen über die erforderliche Mehrheit zum Beschluss einer Erhöhung eines bereits in Aktien unterschiedlichen Nennwerts eingeteilten Aktienkapitals. Immerhin lässt sich im Hinblick auf die teleologische Auslegung der Bestimmung festhalten, dass der Zweck des qualifizierten Mehrs bei der Einführung von Stimmrechtsaktien historisch gesehen im Minderheitenschutz gründet, indem eine Entrechtung des einzelnen Aktionärs durch Verwässerung der kapitalbezogenen Stimmkraft gegen den Willen einer Sperrminorität nicht möglich sein soll. c) Die systematische Auslegung der Bestimmung führt nicht weiter. Zwar liesse sich vordergründig argumentieren, der Begriff der Einführung in Art. 648 Abs. 1 OR sei zu unterscheiden von denjenigen der Ausgabe und der Umwandlung (Art. 654/655 OR). Nichts deutet indessen darauf hin, dass diese Differenzierung bewusst vorgenommen wurde, zumal das Gesetz in Art. 627 Ziff. 10 OR auch im Zusammenhang mit Stimmrechtsaktien von deren Ausgabe spricht.

3. a) Sinn und Zweck von Art. 648 Abs. 1 OR ist aufgrund des historischen Auslegungsergebnisses im Schutz der Minderheit zu erblicken, im negativen Minderheitenrecht der Sperrminorität, sich einer Beeinträchtigung der mitgliedschaftlichen Rechtsstellung des Einzelaktionärs bei nachträglicher Ausgabe von Stimmrechtsaktien zu widersetzen (VON GREYERZ, SPR VIII/2, S. 168). Geht man davon als vorläufigem Auslegungsergebnis aus, so drängt sich der Schluss auf, Art. 648 Abs. 1 OR unterstelle bloss diejenigen Beschlüsse im Zusammenhang mit der Ausgabe von Stimmrechtsaktien dem qualifizierten Mehr, welche die Rechtsstellung des bisherigen Aktionärs beeinträchtigen, nicht aber solche, welche diese Folge nicht zeitigen. Dabei ist der Begriff der Einführung teleologisch weit zu verstehen; er umfasst sowohl die eigentliche Einführung einer neuen Aktienkategorie als auch die Ausgabe neuer Stimmrechtsaktien oder die Umwandlung von Stammaktien in Stimmrechtsaktien, sofern damit eine mögliche Beeinträchtigung der mitgliedschaftlichen Rechtsstellung des Aktionärs einhergeht. Entscheidend sind demnach die Wirkungen der neuen Aktienbegebung, nicht deren Modalitäten. Dieses Auslegungsergebnis liegt dem angefochtenen Entscheid zugrunde.

b) In der Literatur werden unterschiedliche Auffassungen vertreten. In einem Teil der Lehre, welche sich ausdrücklich mit dem Problem der Kapitalerhöhung mit konsekutiver Ausgabe von Stimmrechtsaktien befasst, wird, meist ohne differenzierte Bezugnahme auf das Entrechtungsproblem, die Auffassung vertreten, jede nach der Gründung erfolgende Ausgabe von Stimmrechtsaktien unterstehe dem Quorum von Art. 648 Abs. 1 OR (SCHUCANY, 2. Aufl. 1960, N 4 zu Art. 648 OR; ULRICH GEILINGER, Die erschwerten Beschlüsse der Generalversammlung der Aktionäre, Diss. Zürich 1948, S. 110; H. ZIMMERMANN, Stimmrechtsaktien und ähnliche Rechtsgebilde, in Die AG im neuen OR, Heft 10, Zürich 1951, S. 68 f.; BÄR, SAG 58/1986, S. 88 ff.). Andere Autoren stellen teleologische Überlegungen in den Vordergrund. JÄGGI (Zur Schaffung von privilegierten Aktien und von Genuss-Scheinen, FS Carry 1964, S. 79 ff., hier zitiert nach dem Nachdruck in Privatrecht und Staat, S. 404 ff.) sieht den vom Gesetzgeber beabsichtigten Tatbestand im Schutz der bisherigen Aktionäre vor einer Verschiebung der Stimmrechtsverhältnisse. Nach ihm umfasst der Begriff der Einführung sowohl die Ausgabe neuer als auch die Umwandlung bestehender Aktien, fällt aber nur dann unter Art. 648 Abs. 1 OR, wenn die Massnahme zu einem Eingriff in das Stimmrechtsverhältnis und damit in die bestehende Mitgliedschaftsstellung des Aktionärs führt. JÄGGI verlangt daher kein qualifiziertes Mehr für die Zerlegung sämtlicher Aktien in solche mit unterschiedlichen Nennwerten, für die Ausgabe neuer Aktien mit höherem Nennwert als die bisherigen und damit die Umwandlung der bestehenden Aktien in Stimmrechtsaktien sowie für die Kapitalerhöhung aus Gesellschaftsmitteln und die gleichmässige Zuteilung der neuen (Gratis)Aktien an die bisherigen Aktionäre. Keinen schweren Eingriff erblickt er an sich in der Ausgabe von Stimmrechtsaktien unter Wahrung eines proportionalen Rechts der bisherigen Aktionäre auf die neuen Aktien, lehnt es dann aber dennoch ab, Art. 648 Abs. 1 OR in diesem Sinn einschränkend auszulegen (a.a.O., S. 412 ff.). Auch HOMBURGER (SAG 57/1985, S. 145) geht vom Zweckgedanken des Art. 648 Abs. 1 OR aus, Verschiebungen in den Stimmrechtsverhältnissen zu erschweren, und verneint dessen Anwendbarkeit auf einen Beschluss, mit dem sämtliche bestehenden Aktien in solche unterschiedlichen Nennwerts aufgespalten werden sollen. Aufgrund einer teleologischen Interpretation kommt sodann HIRSCH (SAG 58/1986, S. 90 ff.) zum Schluss, die konsekutive Ausgabe von Stimmrechtsaktien

unterstehe der Quorumsvorschrift von Art. 648 Abs. 1 OR nicht, wenn die bisherigen Stamm- und Stimmrechtsaktien proportional aufgestockt würden. BRIGITTE TANNER (Quoren für die Beschlussfassung in der Aktiengesellschaft, Diss. Zürich 1987, S. 234 ff. Rz. 107 ff.) gelangt ebenfalls in teleologischer Auslegung zum

Ergebnis (S. 276 Rz. 234), dass in fünf Fällen, welche an sich vom Wortlaut der Bestimmung erfasst würden, die Schaffung von Stimmrechtsaktien dem qualifizierten Quorum von Art. 648 Abs. 1 OR nicht unterstehe, nämlich bei gleichmässiger Aktienspaltung, bei proportionaler Erhöhung der verschiedenen Aktienkategorien, bei Kapitalerhöhung aus Gesellschaftsmitteln und gleichmässiger Zuteilung von Gratisaktien, bei einer Kapitalerhöhung, durch welche allein die bisherigen Aktien zu Stimmrechtsaktien werden und schliesslich bei fehlendem Kausalzusammenhang zwischen der Einführung von Stimmrechtsaktien und einer allfälligen Schädigung bisheriger Aktionäre, insbesondere bei ausschliesslicher oder überproportionaler Erhöhung des Stammaktienkapitals. c) Der Botschaft zum neuen Aktienrecht, wonach an einem qualifizierten Quorum für die Einführung von Stimmrechtsaktien festgehalten werden soll, lässt sich zur Klärung des Problems nichts entnehmen (BBl 1983 II 916). d) Das teleologische Auslegungsergebnis überzeugt. Ausgehend von der Regelungsabsicht und den Wertvorstellungen des Gesetzgebers und unter Mitberücksichtigung der gesetzgeberischen Methode (MEIER-HAYOZ, N 182 i.V.m. N 316 ff. zu Art. 1 ZGB) ist dabei vorwiegend auf den Zweckgedanken des Gesetzes abzustellen. Dient danach Art. 648 Abs. 1 OR teleologisch dem Schutz der Aktionärsminderheit, ist dieser Schutz nicht weiter auszudehnen, als die Minderheit seiner zur Wahrung ihrer bisherigen Rechtsstellung bedarf. Dies führt im vorliegenden Fall einer Kapitalerhöhung mit konsekutiver Ausgabe von Stimmrechtsaktien zum Ergebnis, dass ein qualifiziertes Quorum nach Art. 648 Abs. 1 OR nicht notwendig ist, sofern dadurch die Rechtsstellung der bisherigen Aktionäre keine durch Privilegierung einer Aktienkategorie bewirkte Beeinträchtigung erfährt.

4. Damit bleibt abschliessend zu prüfen, wann eine Kapitalerhöhung mit Ausgabe von Stimmrechtsaktien mit einer rechtserheblichen Beeinträchtigung der bisherigen Aktionäre verbunden ist, welche die Anwendung von Art. 648 Abs. 1 OR verlangt. a) Eine Beeinträchtigung wird nicht bereits dadurch ausgeschlossen, dass das Bezugsrecht der bisherigen Aktionäre proportional

zu ihrem Aktienbesitz gewahrt ist. Entscheidend ist vielmehr, ob bei Nichtausübung des Bezugsrechts die relative Stimmkraft des bisherigen Aktionärs überproportional geschmälert wird oder nicht. Dies ist beispielsweise der Fall, wenn ausschliesslich neue Stimmrechtsaktien oder solche zum bisherigen Verhältnis der mehreren Aktienkategorien überproportional ausgegeben werden, nicht dagegen, wenn die bisherigen Proportionen unverändert bleiben sollen. b) Keine im Schutzbereich von Art. 648 Abs. 1 OR liegende Beeinträchtigung liegt dagegen im Umstand, dass der Aktionär vor die Wahl gestellt ist, entweder sein Bezugsrecht auszuüben oder einen Teil seiner relativen Stimmkraft einzubüssen, solange diese Einbusse nicht überproportional ist. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts (BGE 99 II 55), auf welche im vorliegenden Fall zurückzukommen kein Anlass besteht, werden keine Aktionärsrechte verletzt, wenn sämtliche Aktionäre vor dieselbe Wahl gestellt werden, entweder Bezugsrechte auszuüben oder relative Stimmrechtsverluste in Kauf zu nehmen; dies selbst dann nicht, wenn die neuen Aktien unter ihrem inneren Wert ausgegeben werden, und der nicht beziehende Aktionär somit einen realen Kapitalverlust durch Verwässerung in Kauf zu nehmen hat. Gleich verhält es sich vorliegend. c) Offenbleiben kann schliesslich die Frage, ob bei proportionaler Kapitalerhöhung über mehrere Aktienkategorien allenfalls eine nach Art. 648 Abs. 1 OR zu erfassende Beeinträchtigung bisheriger Aktionäre darin liegen könnte, dass ein Bezugsrecht auf die neuen Aktien nicht, nicht vollständig oder ungleichmässig gegeben wird, sind vorliegend doch das integrale Bezugsrecht und damit die Gleichbehandlung der Aktionäre gewährleistet (dazu etwa JÄGGI, a.a.O., S. 414 f.; HIRSCH, a.a.O., S. 90 Ziff. 3; TANNER, a.a.O., S. 252 ff. Rz. 162 ff., 172).

5. Der angefochtene Entscheid verletzt demnach Art. 648 Abs. 1 OR nicht. Was die Klägerin zusätzlich dagegen vorbringt, führt zu keinem anderen Ergebnis. a) Zu einer Rechtsunsicherheit führt die hier vertretene Auffassung offensichtlich nicht, stellt die Beantwortung der Frage, ob eine Kapitalerhöhung bei mehreren Aktienkategorien

proportional erfolgt oder nicht, doch keine Schwierigkeiten. b) Die Überproportionalität der relativen Stimmkraft der Stimmrechtsaktionäre ist eine zwangsläufige Folge dieser Aktienkategorie, deren Rechtmässigkeit im Rahmen der Rechtsanwendung

nicht in Frage zu stellen ist. Sie wirkt sich allgemein und nicht bloss bei einer Kapitalerhöhung aus; sie stellt einen gesetzlich zulässigen Eingriff in den Grundsatz der Gleichbehandlung der Aktionäre dar. Anderseits ist nicht zu verkennen, dass nach der von der Klägerin vertretenen Auffassung bei bestehenden Stimmrechtsaktien wohl jede Kapitalerhöhung dem Quorum des Art. 648 Abs. 1 OR unterstände und damit in vielen Fällen verunmöglicht wäre (HIRSCH, a.a.O.). c) Soweit die Majorisierung der Minderheit in der Aktiengesellschaft systemimmanent und nach der Rechtsprechung zulässig ist, gelten diese Grundsätze auch für Gesellschaften mit unterschiedlichen Aktienkategorien.