Urteilskopf

120 II 47

12. Auszug aus dem Urteil der I. Zivilabteilung vom 19. Januar 1994 i.S. G. und R. SA gegen Berner Oberlandbahnen AG (Berufung)
Regeste (de):
Aktiengesellschaft; wohlerworbenes Recht (Art. 646 aOR); Vertretung der Aktienkategorien im Verwaltungsrat (Art. 708 Abs. 4 aOR, Art. 709 Abs. 1 und Art. 762 OR).

Das Vorschlagsrecht der Stammaktionäre für einen Verwaltungsrat aus ihren Reihen ist kein wohlerworbenes Recht im Sinne von Art. 646 aOR (E. 2b).

Verhältnis von Art. 709 Abs. 1 zu Art. 762 OR. Das Entsendungsrecht des Gemeinwesens von Vertretern in den Verwaltungsrat einer gemischtwirtschaftlichen Aktiengesellschaft begründet keinen Anspruch der Privataktionäre auf ein Vorschlagsrecht für einen Vertreter im Verwaltungsrat (E. 2c - d).

Regeste (fr):
Société anonyme; droit acquis (art. 646 aCO); représentation de catégories d'actions au sein du conseil d'administration (art. 708 al. 4 aCO, 709 al. 1 et art. 762 CO).

Le droit des actionnaires détenteurs d'actions ordinaires à être représentés par un des leurs au conseil d'administration ne constitue pas un droit acquis au sens de l'art. 646 aCO (consid. 2b).

Relation entre l'art. 709 al. 1 et l'art. 762 CO. Le droit de la corporation de droit public de déléguer des représentants au sein du conseil d'administration d'une entreprise mixte ne confère pas la prérogative aux actionnaires privés d'être représentés au sein dudit conseil (consid. 2c - d).

Regesto (it):
Società anonima; diritto acquisito (art. 646 vCO); rappresentanza di categorie di azioni nel consiglio di amministrazione (art. 708 cpv. 4 vCO, art. 709 cpv. 1 e art. 762 CO).

Il diritto degli azionisti detentori di azioni ordinarie di essere rappresentati da uno di loro nel consiglio di amministrazione non è un diritto acquisito ai sensi dell'art. 646 vCO (consid. 2b).

Rapporto fra l'art. 709 cpv. 1 e l'art. 762 CO. Il diritto dell'ente di diritto pubblico di delegare rappresentanti in seno al consiglio di amministrazione di una società ad economia mista non conferisce agli azionisti privati il diritto di essere a loro volta rappresentati in tale consiglio (consid. 2c - d).

Sachverhalt ab Seite 48

A.- Die Berner Oberlandbahnen AG (nachfolgend Beklagte) ist eine gemischtwirtschaftliche Aktiengesellschaft. Die Mehrheit ihrer Aktien wird von der Eidgenossenschaft und vom Kanton Bern gehalten. G. und die R. SA (nachfolgend Kläger) halten zusammen ein Aktienpaket in der Grössenordnung von 10% des Stimm-

rechts. Aufgrund von früheren Sanierungen existierten bei der Beklagten zwei Gruppen von Aktien, die Stamm- und die Prioritätsaktien, mit unterschiedlichen Besitzverhältnissen. Die Kläger besassen mehr Stammaktien als die öffentliche Hand, während die im Zuge der Sanierungen geschaffenen Prioritätsaktien von Bund und Kanton deutlich kontrolliert wurden. Die Prioritätsaktien unterschieden sich von den Stammaktien einzig bezüglich Gewinnausschüttung und Verwendung eines allfälligen Liquidationserlöses. Eine Dividende wurde letztmals 1930 ausgeschüttet.

B.- An den ausserordentlichen Generalversammlungen der Prioritätsaktionäre sowie aller Aktionäre der Beklagten vom 21. November 1990 wurde die Vereinheitlichung der Aktienkategorien und damit zusammenhängend die redaktionelle Änderung von Art. 17 Abs. 3 der Statuten in die ursprüngliche Fassung beschlossen, worin von einem Vorschlagsrecht der Stamm- und Prioritätsaktionäre für die Bestellung je eines Verwaltungsrates jeder Gruppe wiederum abgesehen wurde.

C.- Mit Klage vom 25. April 1991 ersuchten die Kläger um Aufhebung der durch die beiden Generalversammlungen verabschiedeten Statutenrevision und um Verpflichtung der Beklagten, Art. 17 Abs. 3 der Statuten derart zu ändern, dass die Prioritäts- und Stammaktionäre, aber auch die Privataktionäre (im Unterschied zur öffentlichen Hand) in Anwendung von Art. 708 Abs. 4 aOR das Recht hätten, durch Mehrheitsbeschluss je einen Aktionär der Generalversammlung zur Wahl in den Verwaltungsrat vorzuschlagen. Der Appellationshof des Kantons Bern, III. Zivilkammer, wies mit Urteil vom 27. Mai 1993 die Klage ab. Das Bundesgericht weist die Berufung der Kläger ab und bestätigt den angefochtenen Entscheid.

Erwägungen

Aus den Erwägungen:

2. Die Kläger machen geltend, die Vereinheitlichung der Aktienkategorien verletze ihre wohlerworbenen Aktionärsrechte im Sinne von Art. 646 aOR. Dadurch werde ihre Rechtsstellung als Stammaktionäre beeinträchtigt, da ihnen das Vorschlagsrecht bezüglich der Bestellung des Verwaltungsrates

gemäss Art. 17 Abs. 3 der Statuten entzogen werde. Überdies komme ihnen als Stammaktionäre angesichts der bestehenden Besitzverhältnisse die Funktion einer Sondergruppe zu, die als Aktionärgruppe mit unterschiedlicher Rechtsstellung nach Art. 709 Abs. 1 OR bzw. Art. 708 Abs. 4 aOR ein zwingendes Recht zur Stellung mindestens eines Vertreters im Verwaltungsrat habe. Dies gelte umso mehr, als die Beklagte als gemischtwirtschaftliche Aktiengesellschaft der öffentlichen Hand ein Entsendungsrecht zugestehe. b) Wohlerworbene Aktionärsrechte können den Aktionären ohne ihre Zustimmung nicht entzogen werden. Als wohlerworben gelten jene Rechte, die nach Vorschrift des Gesetzes oder der Statuten von den Beschlüssen der Generalversammlung und der Verwaltung unabhängig sind oder dem Recht auf Beteiligung an der Generalversammlung entspringen. Dazu gehören namentlich die Mitgliedschaft, das Stimmrecht, das Recht zur Anfechtung, das Recht auf Dividende und das Recht auf Anteil am Liquidationsergebnis (Art. 646 aOR). Die Aufzählung der wohlerworbenen Rechte in Art. 646 Abs. 3 aOR hat lediglich beispielhaften Charakter. Grundsätzlich existiert kein Anspruch auf die jederzeitige Beibehaltung der Aktienkategorien; Art. 654 aOR sieht namentlich die Ausgabe von Vorzugsaktien mit entsprechenden Vorrechten (BGE 99 II 55 E. 3 S. 60), implizit aber auch deren Aufhebung vor (vgl. SCHUCANY, Kommentar zum Schweizerischen Aktienrecht, 2. Aufl. 1960, N. 5 zu Art. 654 aOR). Infolgedessen gehören auch nicht zu den wohlerworbenen Rechten die Sonderrechte, das heisst die Vorrechte einzelner Aktionäre, wie z.B. das Recht einer Gemeinde als Aktionärin auf Vertretung im Verwaltungsrat

(BGE 51 II 330 E. 6 S. 341), oder die Sonderrechte von Aktionärgruppen, wie z.B. die Vorrechte aus Prioritätsaktien (FRITZ VON STEIGER, Das Recht der Aktiengesellschaft, S. 174; SCHUCANY, a.a.O., N. 2 zu Art. 646 aOR). Als wohlerworbenes Recht wird dagegen das Recht jeder Aktienkategorie auf Vertretung in der Verwaltung bezeichnet (Art. 709 Abs. 1 OR, Art. 708 Abs. 4 aOR; SCHUCANY, a.a.O., N. 6 lit. q zu Art. 646 aOR). Ob und in welchem Umfang ein Aktionärsrecht entzogen oder beschränkt werden kann, ist jeweils unter Abwägung aller Interessen zu bestimmen (VON GREYERZ, SPR VIII/2, S. 170). Nach den verbindlichen und unbestrittenen Feststellungen der Vorinstanz kamen die Vorzugsrechte der Prioritätsaktionäre seit dem Jahre 1930 nicht mehr zum Tragen; eine Dividende sei damals letztmals ausgeschüttet worden.

BGE 120 II 47 S. 50

Es bestand damit seither eine faktische Gleichstellung zwischen den Prioritäts- und den Stammaktionären. Die Vereinheitlichung der Aktienkategorien war somit lediglich Folge der faktischen Verhältnisse und durchaus rechtmässig (Art. 654 Abs. 3 aOR). Sieht die gesetzliche Ordnung die Möglichkeit der Schaffung, Abänderung und Aufhebung von Aktienkategorien vor, ist zwangsläufig auch die Aufhebung von akzessorischen Sonderrechten, die nur mit Zustimmung der Vorzugsaktionäre erfolgen kann, möglich und stellen solche Vorrechte somit keine wohlerworbenen Rechte dar, sofern die Statuten nichts anderes bestimmen. Selbst die Abwägung der gegenseitigen Interessen an der Aktienvereinheitlichung vermag im vorliegenden Fall an diesem Ergebnis nichts zu ändern. Mithin erscheinen die Interessen der Beklagten, eine den faktischen Verhältnissen entsprechende Ordnung herbeizuführen sowie allfällige weitere Sanierungsmassnahmen zu erleichtern, als auch das hinter ihrem Zweck stehende öffentliche Interesse durchaus verständlich. Worin die von den Klägern behaupteten Sonderinteressen bzw. die ihnen als Stammaktionäre zukommende Sonderfunktion liegen sollen, legen diese indessen nicht dar. Eine Verletzung von Art. 646 aOR ist der Vorinstanz jedenfalls nicht vorzuwerfen. c) Bestehen in bezug auf das Stimmrecht oder die vermögensrechtlichen Ansprüche mehrere Kategorien von Aktien, so ist durch die Statuten den Aktionären jeder Kategorie die Wahl wenigstens eines Vertreters im Verwaltungsrat zu sichern (Art. 709 Abs. 1 OR, Art. 708 Abs. 4 aOR). Unterschiede zwischen Aktiengruppen beruhen auf einer in den Statuten festgelegten Dotierung an mitgliedschaftlichen Rechten für bestimmte Aktien (ZK-BÜRGI, N. 48 zu Art. 708 aOR; ZK-SIEGWART, N. 4 ff. zu Art. 654-56 aOR). Durch die Aktienrechtsrevision wurden diese Rechte insoweit konkretisiert, als Art. 709 Abs. 1 OR namentlich das Stimmrecht und die vermögensrechtlichen Ansprüche nennt. Der Begriff der Aktienkategorie blieb unverändert, weshalb auf die Rechtsprechung und Literatur zu Art. 708 Abs. 4 aOR abgestellt werden kann. Es gilt weiterhin der Grundsatz der engen Auslegung dieses Begriffs. Dabei sind unter "einzelnen Gruppen" solche von Aktionären mit verschiedener Rechtsstellung und unter "Minderheiten" solche von Aktionären gleicher Rechtsstellung zu verstehen (BGE 95 II 555 E. 5 S. 566). Ein Recht auf Sicherung eines Verwaltungsratssitzes besteht dabei nicht, wenn die Aktionäre nur nach der Interessenlage, nicht nach ihrer Rechtsstellung in verschiedene Gruppen

BGE 120 II 47 S. 51

eingeteilt sind (FORSTMOSER/MEIER-HAYOZ, Einführung in das schweizerische Aktienrecht, 3. Aufl., S. 239 N. 20). Vielmehr liegt ein Unterschied in der Aktienkategorie nur dann vor, wenn die Vorrechte in den Statuten ausdrücklich vorgesehen und festgelegt sind sowie einen tatsächlichen und länger dauernden Unterschied in der Rechtsstellung verursachen (ZK-BÜRGI, N. 51 zu Art. 708 aOR). d) Die Statuten können Körperschaften des öffentlichen Rechts die Befugnis einräumen, Vertreter in die Verwaltung oder in die Revisionsstelle abzuordnen, ohne dass das Gemeinwesen Aktionär zu sein braucht (Art. 762 Abs. 1 OR). Die Vertreter des Gemeinwesens geniessen die gleichen Rechte und Pflichten wie die übrigen Aktionäre, mit Ausnahme der Haftung des Gemeinwesens anstelle der persönlichen Haftung des Verwaltungsratsmitglieds (ZK-BÜRGI/NORDMANN-

ZIMMERMANN, N. 20 ff. zu Art. 762 aOR; SCHÜRMANN, Das Recht der gemischtwirtschaftlichen und öffentlichen Unternehmungen mit privatrechtlicher Organisation, ZSR 72/1953, S. 65a ff., 186a). Art. 762 OR entspricht - mit Ausnahme redaktioneller Änderungen, namentlich der Streichung der Befreiung von der Aktienhinterlegungspflicht infolge Abschaffung der Pflichtaktien - Art. 762 aOR. Nach VON GREYERZ (SPR VIII/2, S. 312) begründet das Entsendungsrecht des Gemeinwesens nach Art. 762 OR von Vertretern in den Verwaltungsrat gemischtwirtschaftlicher Aktiengesellschaften einen Anspruch der privaten Minderheitsaktionäre auf ein verbindliches Vorschlagsrecht für eine bestimmte Anzahl von Vertretern. Die im Eigentum der Privaten stehenden Aktien müssten diesfalls im Ergebnis als solche mit besonderer Rechtsstellung angesehen werden, da ihnen bei der Bestellung des Verwaltungsrates insoweit kein Stimmrecht zukomme, als er aus Staatsvertretern zusammengesetzt sei. Gegenteiliger Meinung ist MICHAEL STÄMPFLI (Die gemischtwirtschaftliche Aktiengesellschaft, Diss. Bern 1991, S. 141). Art. 762 OR verfolge eine andere Interessenlage als Art. 708 Abs. 4 aOR (bzw. Art. 709 Abs. 1 OR). Die Interessen der Minderheitsaktionäre könnten höchstens faktisch durch das Entsendungsrecht des Gemeinwesens bedroht sein, aber nicht rechtlich, da die Vertreter des Gemeinwesens den gleichen Pflichten unterständen wie ein normaler Aktionär. Eine allfällige Gefährdung der Minderheitsinteressen werde indessen durch die Haftung des Gemeinwesens ausgeglichen. Überdies könne das Gemeinwesen immer dann den Verwaltungsrat im gewöhnlichen Wahlverfahren in der Generalversammlung zur

Gänze allein bestimmen, wenn es über die Mehrheit der Stimmen verfüge. Dieselbe Mehrheit würde es dem Gemeinwesen aber auch gestatten, sich ein Entsendungsrecht nach Art. 762 OR einzuräumen (STÄMPFLI, a.a.O., S. 142). Zum selben Ergebnis führt die Auffassung von BÜRGI/NORDMANN-ZIMMERMANN, wonach Art. 762 aOR eine lex specialis zum ganzen Aktienrecht, insbesondere zu Art. 646 aOR, darstelle (ZK-BÜRGI/NORDMANN-ZIMMERMANN, N. 14 zu Art. 762 aOR). Aus dieser Ansicht ergibt sich, dass die Privataktionäre nicht geltend machen können, ihr Vorschlagsrecht für einen Vertreter in den Verwaltungsrat sei nach Art. 646 aOR verletzt. Folgerichtig derogiert Art. 762 OR auch Art. 709 Abs. 1 OR bzw. Art. 708 Abs. 4 aOR. Den letztgenannten Auffassungen ist beizupflichten. Mit STÄMPFLI (a.a.O.) ist davon auszugehen, dass für die Verneinung einer besonderen Aktienkategorie der Privataktionäre gegenüber den Aktionären der öffentlichen Hand wesentlich die Auferlegung der gleichen Rechte und Pflichten ist. Deren Rechtsstellung unterscheidet sich damit nicht von jener der privaten Aktionäre, was für die Bestellung eines Gruppenvertreters nach Art. 709 Abs. 1 OR erforderlich wäre. Infolgedessen kann offenbleiben, ob - nach Auffassung von BÜRGI/NORDMANN-ZIMMERMANN (a.a.O.) - Art. 762 OR als lex specialis Art. 709 OR derogiert. Im übrigen könnte die Frage, ob das Entsendungsrecht des Gemeinwesens ein Vorschlagsrecht der Privataktionäre begründe, im vorliegenden Fall ohnehin offenbleiben, da Art. 709 Abs. 1 OR einen Kategorien- und nicht einen Minderheitenschutz beinhaltet und allein aus der Tatsache, dass es Minderheitsaktionäre gibt, kein Anspruch auf Vertretung im Verwaltungsrat abgeleitet werden kann. Nach der Struktur des schweizerischen Aktienrechts spielt es keine Rolle, ob der Mehrheitsaktionär eine Person des privaten oder des öffentlichen Rechts ist. Im vorliegenden Fall ist unbestritten, dass die Schweizerische Eidgenossenschaft und der Kanton Bern die Mehrheit des Aktienkapitals der Beklagten vertreten und daher mit ihrer Stimmenmehrheit entscheidenden Einfluss auf die Zusammensetzung des Verwaltungsrats haben. Die Kläger als Minderheitsaktionäre aber haben als solche keinen Anspruch auf Vertretung im Verwaltungsrat. Überdies können die Kläger auch nichts aus dem von ihnen zitierten unveröffentlichten Bundesgerichtsentscheid vom 24. September 1960 i.S. Ferrovie Regionali Ticinesi gegen T. und R. ableiten. Das Bundesgericht verneinte dort

vielmehr, dass zwischen der öffentlichen Hand als Aktionär eines gemischtwirtschaftlichen Unternehmens sowie den Privataktionären ein rechtlicher Unterschied bestehe, welcher einen Kategorienschutz nach Art. 708 Abs. 4 aOR begründen würde (E. 1). Ferner unterscheidet sich dieser Fall insoweit vom vorliegenden, als es dort um die Frage ging, ob die Abschaffung des ursprünglich statutarisch vorgesehenen Vorschlagsrechts der Privataktionäre für einen Verwaltungsrat aus ihren Reihen eine Verletzung von Art. 708 Abs. 5 OR und damit eines wohlerworbenen Rechts nach Art. 646 aOR darstelle (E. 2-4). Die vorliegend streitige Statutenbestimmung sieht demgegenüber ein Vorschlagsrecht der Stamm- und nicht der Privataktionäre vor. Der zu beurteilende Sachverhalt ist demnach nicht der Gleiche. Nach dem Gesagten ist eine Bundesrechtsverletzung zu verneinen.