Die Treuepflicht des Aktionärs

Autor(en): **Fromer, Léon**

Objekttyp: **Article**

Zeitschrift: **Zeitschrift für schweizerisches Recht = Revue de droit suisse = Rivista di diritto svizzero = Revista da dretg svizzer : Halbband II. Referate und Mitteilungen des SJV**

Band (Jahr): **58 (1939)**

PDF erstellt am: **23.05.2024**

Persistenter Link: https://doi.org/10.5169/seals-896255

Nutzungsbedingungen

Die ETH-Bibliothek ist Anbieterin der digitalisierten Zeitschriften. Sie besitzt keine Urheberrechte an den Inhalten der Zeitschriften. Die Rechte liegen in der Regel bei den Herausgebern.
Die auf der Plattform e-periodica veröffentlichten Dokumente stehen für nicht-kommerzielle Zwecke in Lehre und Forschung sowie für die private Nutzung frei zur Verfügung. Einzelne Dateien oder Ausdrucke aus diesem Angebot können zusammen mit diesen Nutzungsbedingungen und den korrekten Herkunftsbezeichnungen weitergegeben werden.
Das Veröffentlichen von Bildern in Print- und Online-Publikationen ist nur mit vorheriger Genehmigung der Rechteinhaber erlaubt. Die systematische Speicherung von Teilen des elektronischen Angebots auf anderen Servern bedarf ebenfalls des schriftlichen Einverständnisses der Rechteinhaber.

Haftungsausschluss

Alle Angaben erfolgen ohne Gewähr für Vollständigkeit oder Richtigkeit. Es wird keine Haftung übernommen für Schäden durch die Verwendung von Informationen aus diesem Online-Angebot oder durch das Fehlen von Informationen. Dies gilt auch für Inhalte Dritter, die über dieses Angebot zugänglich sind.

Ein Dienst der *ETH-Bibliothek*
ETH Zürich, Rämistrasse 101, 8092 Zürich, Schweiz, www.library.ethz.ch

http://www.e-periodica.ch

Die Treuepflicht des Aktionärs.

Von Dr. Léon Fromer, Advokat, Basel.

Inhalt.

I. Das Problem 211
II. Der Begriff der Treuepflicht 215
III. Die Anerkennung der Treuepflicht 219
1. Deutsches Recht 220
2. Französisches Recht 224
3. Schweizerisches Recht 226
IV. Verletzungen der Treuepflicht 232
V. Die Rechtsfolgen der Treuepflichtverletzung . . . 235
1. Die Klage auf Auflösung der AG aus wichtigen Gründen gemäß Art. 736 Ziffer 4 rev. OR . . . 235
2. Die Klage auf Anfechtung gesetz- oder statutenwidriger Generalversammlungsbeschlüsse gemäß Art. 706 rev. OR 239
3. Die Klage auf Schadenersatz 242

Das Bundesgesetz über die Revision der Titel XXIV bis XXXIII des Obligationenrechts vom 18. Dezember 1936 — von uns im folgenden als rev. OR zitiert — stellt in Art. 736 Ziffer 4 eine neuartige Vorschrift auf. Es bestimmt nämlich, daß die Aktiengesellschaft nicht nur nach Maßgabe der Statuten, durch einen Beschluß der Generalversammlung, durch die Eröffnung des Konkurses, in den im übrigen vom Gesetze vorgesehenen Fällen (Art. 625 Abs. 2, 643 Abs. 3, 711 Abs. 4, Schluß- und Übergangsbestimmungen Art. 2 Abs. 3 und Art. 14 Abs. 4 rev. OR), sondern auch durch Urteil des Richters dann aufgelöst werden kann, wenn Aktionäre, die zusammen mindestens den fünften Teil des Grundkapitals vertreten, aus wichtigen Gründen die Auflösung verlangen. Als wichtiger Grund im Sinne von Art. 736 Ziffer 4 rev. OR kommt — wie wir im Verlaufe dieser Arbeit noch dartun

werden — vornehmlich gesellschaftswidriges Verhalten einzelner Aktionäre in Betracht. Damit findet das von Carl Wieland verfochtene Postulat, „der Aktionär dürfe sich der jedem Gesellschafter als solchem obliegenden Treuepflicht nicht entschlagen, sondern habe trotz erlaubter Verfolgung der eigenen Interessen das Wohl der Gesamtheit und der Mitgesellschafter mit im Auge zu behalten und zu fördern"[1]), seine legislatorische Anerkennung.

Die Frage, ob sich die Pflichten des Aktionärs mit der Leistung des Beitrages an das Grundkapital, der Liberierung der Aktie, erschöpfen, oder ob er darüber hinaus von Rechts wegen gehalten sei, sich bei der Ausübung seiner Mitgliedschaftsrechte nach den Geboten der guten Treue, d. h. „eines anständigen und redlichen gesellschaftlichen Verkehrs"[2]) zu richten und namentlich auf die schutzwürdigen Interessen der Minderheitsaktionäre Bedacht zu nehmen, ist sehr problematisch und von eminent praktischer Bedeutung. Umschreiben wir zunächst das Problem.

I. Das Problem.

Der AG sind die Merkmale der Gesellschaft, der kollektivistischen Organisation und der kapitalistischen Struktur eigen, neben den übrigen, hier nicht weiter zu erörternden Kriterien der gemeinsamen Firma, des Grundkapitals, der Beschränkung der Haftung auf das Gesellschaftsvermögen und der beschränkten Beitragspflicht ihrer Mitglieder.

Die AG ist eine Gesellschaft. Demgemäß hat das Mitglied der AG ganz allgemein das Recht auf Erfüllung des gesellschaftlichen Zweckes auf Grund der im Gesellschaftsvertrage vereinbarten Mittel und Einrichtungen. Der Aktionär hat das Recht auf Vollzug der

---

[1]) Vgl. Wieland, Handelsrecht Bd. 2 1931 § 113.

[2]) Vgl. Wieland loc. cit. S. 248.

gesellschaftlichen Leistungen durch die Mitgesellschafter, auf gesetz- und statutengemäße Verwaltung und auf Beteiligung am gesellschaftlichen Erfolg. Nur wer auf den Gang der gesellschaftlichen Angelegenheiten Einfluß gewinnen und gegen gesellschaftswidriges Verhalten Einspruch erheben kann, ist Gesellschafter[3]).

In dieser Hinsicht unterscheidet sich die AG in nichts von den individualistischen Gesellschaften (einfache Gesellschaft, Kollektivgesellschaft, Kommanditgesellschaft; nach schweizerischem Recht gehört wohl auch die GmbH systematisch zu den individualistischen Gesellschaften), bei denen der Gesellschaftsvertrag mit Rücksicht auf die persönlichen Eigenschaften des einzelnen Mitgliedes eingegangen wird, wo jedes Mitglied für den Bestand der Gesellschaft wesentlich ist.

Der Gegensatz zwischen der AG und den individualistischen Gesellschaften tritt jedoch in Erscheinung, wenn wir die kollektivistische Organisation und die kapitalistische Struktur der AG betrachten.

Die AG ist kollektivistisch organisiert, d. h. Recht und Pflicht zur Geschäftsführung sind nicht den Mitgliedern als solchen und nicht kraft Gesellschaftsvertrags, sondern kraft besonderen Dienstvertrags oder Auftrags übertragen[4]). Die gesetzliche Regelung der AG ist auf eine große Mitgliederzahl zugeschnitten. Stets können neue Mitglieder eintreten, bestehende Mitglieder austreten[5]). Im Interesse einer Willensbildung ist für die AG das Mehrheitsprinzip anerkannt. Darin liegt ein wesentlicher Unterschied zu den individualistischen Gesellschaften, wo grundsätzlich das Einstimmigkeitsprinzip gilt.

Die AG weist ihrem Wesen und ihrer gesetzlichen

---

[3]) Vgl. Wieland loc. cit. § 107.

[4]) Vgl. Wieland loc. cit. Bd. 1 S. 393.

[5]) Von der Beschränkbarkeit der Mitgliedschaftsübertragung durch Vinkulierung der Aktien sehen wir hier ab; vgl. Art. 686 und 648 Abs. 2 rev. OR.

Ausgestaltung nach kapitalistische Struktur auf. Die Höhe der Vermögenseinlage bestimmt sowohl die Beteiligung am Vermögen als auch das Ausmaß der gesellschaftlichen Herrschaftsrechte (Stimmrecht, Recht auf Einberufung der Generalversammlung, Recht zur Anfechtung deren Beschlüsse, Recht zur Klage auf Auflösung der Gesellschaft, Kontrollrechte). Der Umfang der Rechte und Pflichten richtet sich nach der Kapitalbeteiligung[6]). Anders bei den individualistischen Gesellschaften, wo es nicht oder nicht ausschließlich auf die Kapitalbeteiligung, sondern in erster Linie auf in der Person des Mitglieds liegende Momente ankommt.

Die hier kurz dargestellten Wesensmerkmale der AG — Gesellschaft, kollektivistische Organisation, kapitalistische Struktur — stellen die dogmatischen Grundlagen für das von uns zu behandelnde Problem dar. Sie sind es, welche das Problem überhaupt erst zur Entstehung gelangen lassen. Denn die aus dem erstgenannten Kriterium — Gesellschaft — folgenden Wirkungen sind denjenigen diametral entgegengesetzt, die aus den beiden übrigen Merkmalen — kollektivistische Organisation und kapitalistische Struktur — folgen. Aus dem Wesen der AG als Gesellschaft ergibt sich nämlich der Grundsatz, daß die Mitglieder zur Erreichung des gemeinsamen Zieles zusammenzuwirken und alles zu unterlassen haben, was geeignet wäre, die Erfüllung des Gesellschaftszweckes zu vereiteln. Anders jedoch die Konsequenzen des Mehrheitsprinzips und der kapitalistischen Struktur. Danach soll die Mehrheit die Geschicke der Gesellschaft bestimmen können, ohne gehalten zu sein, auf die Interessen der Minderheit Rücksicht zu nehmen; die Minderheit aber habe sich grundsätzlich dem Mehrheitsbeschluß zu fügen.

---

[6]) Eine Einschränkung dieses Prinzips bedeutet die in Art. 693 rev. OR den Statuten vorbehaltene Möglichkeit, Stimmrechtsaktien zu schaffen. Das Gesetz stellt aber gleichzeitig gewisse Kautelen auf. Vgl. zu Art. 693 auch Art. 648, 706 Abs. 2 und 627 Ziffer 10 rev. OR.

Läßt man sich einzig vom Prinzip der Mehrheit und der kapitalistischen Struktur der AG leiten, unter Mißachtung des gesellschaftlichen Charakters der AG, so führt diese Betrachtungsweise zu einer Ansicht, welche die schrankenlose Ausnützung der Mehrheitsposition in der AG billigt. Sie findet, wie wir noch sehen werden, immer wieder Anhänger und liegt schon den Erwägungen des Reichsgerichts im bekannten „Hibernia"-Fall[7]), der die Diskussion über unser Problem auslöste, zugrunde. Das Reichsgericht führte damals aus: „... Im übrigen sind die in Angelegenheiten der Gesellschaft mit der erforderlichen Stimmenzahl gefaßten Beschlüsse der Mehrheit für die Minderheit auch dann maßgebend, wenn sie dieser als verkehrt, wirtschaftlich nachteilig und die Bestrebungen der Minderheit schädigend erscheinen. Dies ist eine unabwendbare Folge des im Gesetze zur Anerkennung gelangten Grundsatzes, daß die Mehrheit des Aktienbesitzes über die Verwaltung der Gesellschaft und darüber entscheidet, was im Interesse der Gesellschaft und ihrer Aktionäre zu tun und zu lassen ist." Geht man jedoch mit Wieland[8]) davon aus, daß die Aktionäre als Gesellschafter auf die Interessen der Mitgesellschafter im Zusammenwirken auf ein gemeinsames Ziel billige Rücksicht zu nehmen haben, so enthält die Anwendung der gesellschaftlichen Machtmittel zu andern als gesellschaftlichen Zwecken einen Mißbrauch formalen Rechts oder, was das gleiche besagt, einen Verstoß gegen die Gebote von Treu und Glauben. Denn der Gesellschafter leitet seine Rechte

---

[7]) Vgl. RGZ 68 S. 235 ff. Es handelte sich um folgenden Tatbestand: Einige Großaktionäre der Bergwerksgesellschaft „Hibernia" ließen in deren Generalversammlung zur Stärkung ihrer Position gegenüber einem Minderheitsaktionär die Ausgabe von Vorzugsaktien unter Ausschluß des Bezugsrechts beschließen. Die Organe der Gesellschaft wurden ermächtigt, die Offerte des Minderheitsaktionärs abzulehnen. Zweck dieses Beschlusses war, die neuen Aktien ausschließlich der bisherigen Mehrheit zu überlassen.

[8]) Vgl. Wieland loc. cit. § 110.

aus dem Gesellschaftsvertrage her. Seine Befugnisse sind ihm in seiner Eigenschaft als Gesellschafter verliehen. Bei Ausübung dieser Rechte hat er sich daher, wie das Reichsgericht in RGZ 107 S. 202 ff. ausführt, grundsätzlich von dem Interesse der Gesellschaft und nicht von seinem privaten außerhalb der Gesellschaft liegenden Sonderinteresse leiten zu lassen. Die auf dem Wesen der AG als Gesellschaft beruhende Treuepflicht des Aktionärs ist u. E. dazu geeignet, dem auf Grund der kollektivistischen Organisation und der kapitalistischen Struktur möglichen eigensüchtigen, lediglich auf den eigenen Vorteil bedachten Gewinn- und Machtstreben von Großaktionären Schranken zu setzen.

Die bisherige Untersuchung gestattet uns, das Problem, das Gegenstand dieser Arbeit bildet, zu formulieren. Es lautet: Kann der Aktionär seine Mitgliedschaftsrechte beliebig anwenden? Genügt es, daß der durch seine Mitwirkung herbeigeführte Generalversammlungsbeschluß Gesetz und Statuten formell nicht verletzt? Oder ist der Aktionär darüber hinaus verpflichtet, bei Ausübung seiner Mitgliedschaftsrechte das Wohl der Gesellschaft wahrzunehmen? Ist er befugt, sich einzig von persönlichen und egoistischen, dem Gesellschaftszweck entgegenstehenden Sonderinteressen leiten zu lassen? Gibt es nicht vielmehr eine Treuepflicht des Aktionärs?

II. Der Begriff der Treuepflicht.

Unter Treuepflicht des Aktionärs verstehen wir dessen Verpflichtung gegenüber der Gesellschaft und den Mitgesellschaftern, bei der Ausübung seiner Mitgliedschaftsrechte alles zu unterlassen, was eine Hintansetzung des Gesellschaftszweckes hinter die Verfolgung gesellschaftsfremder Sonderinteressen zum Schaden der Minderheitsaktionäre bedeutet.

Eine Analyse dieser Definition läßt uns folgende Merkmale der Treuepflicht erkennen.

1. Die Treuepflicht ist eine eigentliche Verpflichtung im Rechtssinne, nicht bloß eine Obliegenheit. Ihre Verletzung löst Sanktionen aus, wie wir am Schlusse unserer Arbeit noch sehen werden. Sie ist nicht bloß eine Voraussetzung für den Erwerb oder die Ausübung eines Anspruchs wie etwa die „Pflicht" des Käufers, rechtzeitig Mängelrüge zu erheben, oder die „Pflicht" des Anspruchsberechtigten aus einem Versicherungsvertrag, dem Versicherer das Schadensereignis anzuzeigen. Die Treuepflicht ist eine mit dem Erwerb der Mitgliedschaft ohne weiteres entstehende Verpflichtung. Sie ist, weil auf dem Gesellschaftsvertrag beruhend, eine vertragliche Verpflichtung.

2. Die Treuepflicht ist eine Unterlassungspflicht. Der Aktionär als solcher — wir sprechen nicht vom Aktionär, der zugleich Dienstpflichtiger oder Beauftragter der AG ist — ist nicht verpflichtet, aktiv zur Förderung des Gesellschaftszweckes beizutragen. Mit der Leistung der Einlage hat er seine positiven Mitgliedschaftspflichten erfüllt. Zu weiteren Leistungen kann er entsprechend dem Prinzip der beschränkten Beitragspflicht nicht verhalten werden[9]). Treuepflicht bedeutet lediglich, daß der Aktionär die ihm zustehenden Mitgliedschaftsrechte in einer bestimmten, in obiger Definition umschriebenen Weise nicht ausüben darf.

3. Die Treuepflicht des Aktionärs bezieht sich auf seine Tätigkeit als Aktionär innerhalb der Gesellschaft. Einzig bei Ausübung seiner Mitgliedschaftsrechte ist er gehalten, das Wohl der Gesellschaft wahrzunehmen. Bei seiner außergesellschaftlichen Tätigkeit ist er völlig frei, innerhalb der von der Rechtsordnung aufgestellten Schranken zu tun und zu lassen, was ihm be-

[9]) Die Nebenleistungs-AG des deutschen Rechts ist dem schweizerischen Recht fremd. Vgl. § 50 des deutschen Aktiengesetzes vom 30. Januar 1937.

liebt; auf die Interessen der Gesellschaft und der übrigen Aktionäre braucht er dabei nicht zu achten. Dieser Grundsatz liegt auch dem rev. OR zugrunde, das für die Geschäftsführer der kollektivistischen im Gegensatz zu denjenigen der individualistischen Gesellschaften ein Konkurrenzverbot nicht kennt.

4. Nur der Aktionär, nicht etwa ein der AG nicht angehörender Dritter ist Träger der Treuepflicht. Nicht hier zu behandeln ist die Frage, ob ein einflußreicher Dritter (z. B. der Hauptlieferant oder Hauptabnehmer oder eine Bank) seine besondere geschäftliche Macht über die Gesellschaft oder über die einzelne Organperson dazu benützen darf, um einen Schaden für die Gesellschaft herbeizuführen. Eine solche Befugnis wird aus anderen, nicht auf der Treuepflicht beruhenden und daher hier nicht näher zu erörternden Erwägungen abgelehnt[10]).

5. Es handelt sich um Verfolgung gesellschaftsfremder Sonderinteressen. Die Ausübung der Mitgliedschaftsrechte in Wahrnehmung persönlicher, dem Gesellschaftszweck aber nicht entgegenstehender Interessen genügt nicht. Vielmehr ist erforderlich, daß es sich um Belange handelt, deren Wahrung die Erreichung des Gesellschaftszweckes gefährdet, erschwert oder vollends verunmöglicht.

6. Der Aktionär gibt der Verfolgung seiner gesellschaftsfremden Sonderinteressen den Vorzug vor der Wahrnehmung des Gesellschaftszweckes. Er läßt den Gesellschaftszweck außer acht, berücksichtigt nicht das Wohl der Gesellschaft, sondern macht sich die kollektivistische Organisation und die kapitalistische Struktur der AG dienlich, um eigennützige, gesellschaftswidrige Interessen zu wahren. Man denke an folgende Fälle: Ein Aktionär, der — sei es allein, sei es mit Hilfe ihm be-

---

[10]) Vgl. Heymann, Die Haftung der Aktionäre und Dritter für gesellschaftsschädliche Handlungen. Beiträge zum Handelsrecht, Festgabe für Wieland. Basel 1934. S. 221 ff., insbesondere S. 231 ff.

freundeter Aktionäre — über die Stimmenmehrheit verfügt und zugleich Organ der AG ist, läßt sich ein unverdient hohes Salär auszahlen mit der Folge, daß das Betriebsergebnis für die Ausschüttung einer Dividende nicht ausreicht und der Minderheitsaktionär, der nicht Organ der AG ist, keine Rente für seine Vermögenseinlage genießt. Oder: Die von einigen Aktionären beherrschte Generalversammlung genehmigt Verträge mit den Mehrheitsaktionären, welche für diese vorteilhaft, für die Gesellschaft aber schädlich sind, z. B. Darlehensverträge mit besonders günstigen Zins- und Amortisationsbestimmungen, trotz dringenden Bedürfnisses der AG an Betriebskapital, oder Kaufverträge zwischen AG und Mehrheitsaktionären bei offenbarem Mißverhältnis zwischen Preis und Ware. Oder: Die Generalversammlung beschließt mit Stimmenmehrheit die Ausgabe neuer Aktien unter Ausschluß des gesetzlichen Bezugsrechts und die Zuteilung dieser Aktien einzig an die Mehrheitsaktionäre[11]).

7. Die Verfolgung gesellschaftsfremder Sonderinteressen unter Außerachtlassung des Gesellschaftszweckes erfolgt zum Schaden der Minderheitsaktionäre. Gesellschaftswidrige Wahrnehmung von Sonderinteressen allein genügt nicht. Vielmehr muß sie eine Schädigung der Minderheit zur Folge haben[12]). Der Schaden kann nicht nur in einer aktuellen Vermögensverminderung, sondern auch in einer Reduktion der mitgliedschaftlichen Einflußmacht auf die Geschicke der Gesellschaft liegen, beispielsweise infolge Stärkung der Mehrheitsposition durch Ausgabe neuer Aktien ausschließlich an die Mehrheitsaktionäre. Er kann den Minderheitsaktionären unmittelbar zugefügt werden — z B. durch Ausgabe von Vorzugsaktien an die Mehrheitsaktionäre, durch Herabsetzung des Grundkapitals unter

[11]) Vgl. RGZ 68 S. 235 ff.; 105 S. 375 ff.; 107 S. 72 ff.; 108 S. 41 ff.

[12]) Vgl. RGZ 113 S. 188 ff.; 119 S. 97 ff.

gleichzeitiger Zusammenlegung der Aktien zum Zwecke, einen Aktionär, der die zur Zusammenlegung erforderliche Anzahl von Aktien nicht aufzubringen vermag, zu beseitigen — oder mittelbar durch Schädigung der Gesellschaft und damit auch der Mehrheitsaktionäre, wobei diese aber in anderer Weise Ersatz finden — z. B. durch ungerechtfertigt hohe eigene Bezüge aus der Gesellschaftskasse, durch Warenlieferung an die Gesellschaft zu übersetzten Preisen, oder infolge eigener Beteiligung an einem Unternehmen, das einen ihm günstigen Vertrag mit der AG zu deren Nachteil abschloß —, während das bei den Angehörigen der Minderheit nicht der Fall ist.

8. Die Treuepflicht besteht sowohl gegenüber der Gesellschaft als auch gegenüber den Mitgesellschaftern. Auf den ersten Blick scheint es den tatsächlichen Verhältnissen zu widersprechen, nicht nur zwischen dem Aktionär und der AG, sondern auch zwischen ihm und seinen Mitgesellschaftern, die infolge der kollektivistischen Organisation und der kapitalistischen Struktur der AG einander völlig fremd gegenüberstehen, gewisse Bindungen anzunehmen. Aber auch ihnen gegenüber ergibt sich aus der Stellung des Aktionärs als Gesellschafter die Verpflichtung zu gesellschaftsgemäßem Verhalten. Nicht nur die Gesellschaft darf ein solches Verhalten von ihm erwarten, sondern ebenso jeder Gesellschafter, der im Vertrauen auf das loyale Verhalten der Mitaktionäre der Gesellschaft beigetreten ist[13]).

III. Die Anerkennung der Treuepflicht.

In Ansehung der mangelnden schweizerischen Literatur und der spärlichen Judikatur, die sich mit der Treuepflicht des Aktionärs beschäftigen — wir konnten keine einzige schweizerische Monographie und bloß eine Ent-

[13]) So Dorpalen, Die Treupflicht des Aktionärs. Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Konkursrecht. Bd. 102. Stuttgart 1936. S. 1 ff., insbes. S. 12.

scheidung eines schweizerischen Gerichts[14]) ausfindig machen —, und im Hinblick darauf, daß unser Problem, entsprechend dem universellen Charakter des Aktienrechts wie des Handelsrechts überhaupt, auch in anderen Rechtskreisen besteht, werden wir auch die Stellungnahme des deutschen und des französischen Rechts zur Frage der Anerkennung der Treuepflicht des Aktionärs in großen Zügen, ohne auf Einzelheiten einzugehen, darstellen. Mit Rücksicht auf die reiche deutsche Judikatur und Literatur betrachten wir zunächst das deutsche Recht.

1. Deutsches Recht.

a) Die Rechtsprechung des Reichsgerichts zu unserem Problem ist nicht einheitlich.

Bis zum Jahre 1923 erklärte das Reichsgericht eine Hintansetzung des Gesellschaftszweckes hinter die Verfolgung gesellschaftsfremder Sonderinteressen zum Schaden der Minderheit nur dann für unzulässig, wenn darin ein Verstoß gegen die guten Sitten im Sinne von §§ 138 und 826 BGB zu erblicken war. Es mußte sich um ein subjektiv zu mißbilligendes Verhalten handeln, darin bestehend, daß die Mehrheit sich von unlauteren, sittlich verwerflichen Motiven leiten ließ[15]). Oder, wie Wieland[16]) die ältere reichsgerichtliche Praxis zusammenfaßt: „Generalversammlungsbeschlüsse, mögen sie auch noch so sehr in die Rechte des Aktionärs eingreifen, werden dadurch nicht angreifbar, daß sie nur den Zweck verfolgen, die Stellung der Mehrheit zu befestigen oder sonstige rein egoistische Absichten zu fördern, es sei denn, daß damit unlautere Machenschaften verbunden sind. Selbst wenn die Generalversammlung, ohne daß dies die Bedürfnisse des Unternehmens irgendwie rechtfertigt, die Ausgabe von Vorzugsaktien mit exorbitant hohen Vorrechten am

[14]) Vgl. BGE 41 II Nr. 77 = Pr IV Nr. 210.
[15]) Vgl. Wieland loc. cit. § 110 S. 204.
[16]) Vgl. Wieland ebenda.

Gewinn und am Liquidat beschließt und die neuen Aktien unter Ausschluß des Bezugsrechts einer bestimmten Mehrheitsgruppe sichert, kann der Beschluß nicht unter Berufung auf die guten Sitten angefochten werden, mit anderen Worten: die Mitgliederversammlungen bilden den recht- und gesetzesgemäßen Tummelplatz für die rücksichtslose Austragung wirtschaftlicher Machtkämpfe. Die Mehrheit ist nicht verpflichtet, die Interessen der Minderheit irgendwie wahrzunehmen." Diese Betrachtungsweise kommt namentlich im eingangs erwähnten Falle Hibernia[17]) zum Ausdruck, wo das Reichsgericht im Anschluß an die bereits oben wiedergegebenen Erwägungen erklärte, die Unterwerfung der Minderheit unter den Willen der Mehrheit sei, mit Ausnahme der gesetzlichen Minderheitsrechte, die unmittelbare und notwendige Folge der geltenden gesetzlichen Bestimmungen. Diese Entscheidung ist oft und lebhaft kritisiert worden[18]). Dennoch hielt das Reichsgericht in einer Reihe weiterer Urteile an dieser Ansicht fest. Es würde den Rahmen dieser Arbeit sprengen, wollten wir die Entscheidungen im einzelnen darstellen. Wir begnügen uns deshalb mit einer Zitierung der betreffenden Urteile — nämlich RGZ 68 S. 314 ff.; 72 S. 34 ff.; 80 S. 388 ff.; 81 S. 37 ff.; 82 S. 188 ff.; 85 S. 107 ff. — und verweisen im übrigen auf die eingehende Analyse der reichsgerichtlichen Praxis bei Bergier[19]) S. 87 bis 124.

Eine andere Richtung hat die Judikatur des Reichsgerichts erst mit einem Entscheide (RGZ 107 S. 202 ff.) aus dem Jahre 1923 genommen. Dieses Urteil stellte als

---

[17]) Vgl. RGZ 68 S. 235 ff., insbes. S. 245/46.

[18]) Vgl. Bondi, DJZ 1908 S. 1007; Pinner, Beiträge zum Aktienrecht, Berlin 1918, S. 71; Sontag, Die Aktiengesellschaften im Kampfe zwischen Macht und Recht, Berlin 1918, S. 51; Horrwitz, Schutz- und Vorratsaktien, Berlin 1926, S. 46 Anm. 57.

[19]) Vgl. Bergier, L'abus de majorité dans les sociétés anonymes. Thèse Lausanne 1933.

erstes den Satz auf, daß eine Ausbeutung der Mehrheitsrechte gegenüber der Minderheit und die Verfolgung eigennütziger Interessen hierbei unter bewußter Hintansetzung des Wohles der Gesellschaft einen Verstoß gegen die guten Sitten enthalten kann. Allmählich setzte sich diese Auffassung durch[20]). Freilich wird die Unterordnung des Wohles der Gesellschaft unter die Wahrung gesellschaftsfremder Interessen zum Schaden der Minderheit noch immer unter dem Gesichtspunkt der Sittenwidrigkeit betrachtet. Mit dieser Stellungnahme ist, wie Netter[21]) richtig ausführt, das Problem aber noch nicht gelöst, sondern nur auf eine andere Ebene geschoben. Es entsteht dann die Frage, welche Anforderungen an den Aktionär vom Standpunkte der guten Sitten gestellt werden können, oder — anders formuliert — was das Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden erfordert. Streitig ist eben, inwieweit es dem Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden entspricht, daß der Aktionär sein eigenes Interesse hinter dasjenige des Unternehmens, an dem er beteiligt ist, stellt. Was das Reichsgericht als Verstoß gegen die guten Sitten ansieht, ist, bei Lichte betrachtet, eine Verletzung der aus dem Wesen der AG als Gesellschaft folgenden Treuepflicht.

Endlich im Jahre 1934 anerkennt das Reichsgericht[22]) eine Treuepflicht des Aktionärs. Im folgenden Jahre bestätigte es deren Existenz, wobei es ausführte, der Aktionär habe sich bei allen seinen Maßnahmen als Glied der Gemeinschaft zu fühlen, der er angehört, und sei gehalten, die Treuepflicht gegenüber dieser Gemeinschaft zur obersten Richtschnur seines Handelns zu machen[23]).

b) In der deutschen Literatur wurde schon früh — im Anschluß an das Urteil des Reichsgerichts im Falle

---

[20]) Vgl. RGZ 108 S. 322 ff.; 112 S. 16 ff.; 113 S. 188 ff.; 119 S. 257 ff.

[21]) Zentralblatt für Handelsrecht 1931 S. 61.

[22]) Vgl. RGZ 146 S. 71 ff.

[23]) Vgl. RGZ 146 S. 385 ff.

Hibernia — die Ansicht vertreten, es verstoße gegen den Charakter der AG als Gesellschaft, wenn Mehrheitsaktionäre eigensüchtige Interessen unter Mißachtung des Gesellschaftszweckes zum Schaden der Minderheit verfolgen. Es waren Bondi, Pinner, Sontag und Horrwitz[24]), die sich als erste für die Anerkennung einer Treuepflicht des Aktionärs aussprachen. Ihnen schlossen sich Netter[25]), Hachenburg[26]), Ritter[27]), ferner Heymann[28]), Dorpalen[29]), Klausing[30]) und neuestens Bergmann[30a]) an.

Die gegenteilige Ansicht hat wenige Anhänger gefunden. Für die schrankenlose Ausnützung der Majoritätsrechte (in der Mitgliederversammlung des Vereins, was jedoch nichts ändert) hat sich von Tuhr[31]) wie folgt ausgesprochen: „Ein Beschluß ist nicht deshalb ungültig, weil er eine rücksichtslose Ausnützung der Majoritätsrechte bedeutet oder auf willkürlichen und unvernünftigen Gründen beruht oder gegen das Interesse des Vereins verstößt; das folgt aus der herrschenden Stellung der Mitglieder, deren Mehrheitswille nur in der Satzung und in letzter Linie in dem ursprünglich festgestellten Zweck des Vereins eine Schranke findet.“ In neuester Zeit haben Fischer[32]) und Zahn[33]) gegen die Anerkennung einer Treuepflicht Stellung genommen; dieser wie folgt: „Das

---

[24]) Vgl. oben Anm. 18.

[25]) Netter loc. cit.

[26]) Düringer-Hachenburg, HGB Bd. III 1. Teil. 1934. Einl. Anm. 79.

[27]) Ritter, JW 1934 S. 3024 ff.

[28]) Heymann loc. cit.

[29]) Dorpalen loc. cit.

[30]) Klausing, Treupflicht des Aktionärs? Festschrift für Schlegelberger. Berlin 1936. S. 405 ff.

[30a]) Bergmann, Über den Mißbrauch gesellschaftlicher Machtstellungen. Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Konkursrecht. Bd. 105 1938 S. 1 ff.

[31]) von Tuhr, Allg. Teil des BGB. I. Bd S. 511.

[32]) Fischer zitiert bei Dorpalen loc. cit. S. 16.

[33]) Zahn, DJZ 1935 S. 27 ff.

Verhalten des einen Aktionärs gegen den anderen findet eine Schranke an den §§ 138 und 826 BGB. Im Verhältnis zwischen Mitaktionären ist also alles erlaubt, was zwar gegen Treu und Glauben, aber nicht gerade wider die guten Sitten verstößt.“ Und Fischer ist der Ansicht, man könne vom nationalsozialistischen Standpunkt die Einstellung des Reichsgerichts nur begrüßen, dürfe dabei aber nicht außer acht lassen, daß die Herausarbeitung eines Grundsatzes wie den der Treuepflicht der Aktionäre im damals noch geltenden Aktienrecht keine Stütze finde; dieser stehe in vollem Gegensatz zu der rein kapitalistischen Struktur des damaligen Rechts „mit seiner alles beherrschenden Anonymität des Kapitalbesitzes“.

c) Im neuen deutschen Aktiengesetz vom 30. Januar 1937 ist in § 197 Abs. 2 eine Bestimmung enthalten, die eine Anerkennung der Treuepflicht bedeutet. Danach kann die Anfechtung eines Hauptversammlungsbeschlusses darauf gestützt werden, daß ein Aktionär mit der Stimmrechtsausübung vorsätzlich für sich oder einen Dritten gesellschaftsfremde Sondervorteile zum Schaden der Gesellschaft oder der Aktionäre zu erlangen suchte und der Beschluß geeignet ist, diesem Zweck zu dienen[33a]). Damit wurde das Postulat Heymanns[34]), in die neue deutsche Aktiengesetzgebung eine Bestimmung aufzunehmen, welche die Haftung der Aktionäre für gesellschaftsschädliche Handlungen, wozu Verletzungen der Treuepflicht zu rechnen sind, verwirklicht.

2. Französisches Recht.

a) Hier war es die Doktrin, die sich zuerst mit unserem Problem beschäftigte und der Praxis den richtigen Weg wies. Der Begriff der Treuepflicht ist ihr zwar nicht bekannt. Jedoch gelangt sie unter Zuhilfenahme

---

[33a]) Vgl. dazu den Kommentar von Schlegelberger und Quassowski. Berlin 1937; ferner Bergmann loc. cit. S. 1 ff.

[34]) Vgl. Heymann loc. cit. S. 221 ff.

der Begriffe „abus de droit“[35]) und „fraude“ zum gleichen Ergebnis. So schreibt Wahl[36]): „Cependant les tribunaux peuvent appliquer le principe ‚fraus omnia corrumpit‘ s'ils estiment que des groupes d'actionnaires ont profité de la majorité qu'ils détenaient pour diminuer, sans intérêt pour la société, les droits d'autres groupes à leur profit.“ Auch Thaller und Percerou[37]) verwenden den Begriff „fraude“, um die Macht der Generalversammlung zu beschränken. Sehr klar wird dieser Gedanke bei Houpin und Bosvieux[38]) formuliert: „Les décisions de l'assemblée générale doivent, en principe, être inspirées par l'intérêt de la société ou de la collectivité des actionnaires. Si elles sont uniquement dictées par l'intérêt personnel d'une majorité d'actionnaires abusant de leur autorité dans un but de despotisme ou d'oppression pour se créer des avantages injustifiés au détriment de la minorité, elles ne sont plus, à vrai dire, des mesures collectives mais des actes individuelles et revêtent un caractère frauduleux qui permet aux actionnaires lésés de demander la nullité par application de la règle ‚fraus omnia corrumpit‘.“

b) Dieser einhelligen Stellungnahme der Literatur zu unserem Problem[39]) hat sich, soweit wir es beurteilen können, die französische Rechtsprechung angeschlossen. Sie wurde eingehend von Bergier loc. cit. S. 161 bis 181 dargestellt, weshalb wir glauben, auf deren Wiedergabe verzichten zu können.

c) Das, war wir unter Treuepflicht des Aktionärs verstehen, ist in der französischen Gesetzgebung insofern mittelbar anerkannt, als eine Verletzung der Treue-

---

[35]) Vgl. darüber Josserand, De l'esprit des droits et de leur relativité (théorie dite de l'abus des droits). Paris 1927.

[36]) Wahl, Précis de droit commercial. Paris 1927. N° 891.

[37]) Thaller et Percerou, Traité de droit commercial. 8. Auflage. Paris 1931. Bd. I Nr. 692 Note 2.

[38]) Houpin et Bosvieux, Traité des sociétés. 5. Auflage. Paris 1925. Bd. II Nr. 979.

[39]) Weitere Literaturnachweise bei Bergier loc. cit. S. 148.

pflicht nach Doktrin und Praxis [40]) einen wichtigen Grund zur richterlichen Auflösung der AG bildet. Der Code civil bestimmt nämlich in Art. 1871, daß eine Gesellschaft durch den Richter auf Antrag eines Gesellschafters bei Vorliegen wichtiger Gründe aufgelöst wird. Diese Vorschrift findet auch auf Aktiengesellschaften Anwendung[41]). Es handelt sich um ein unentziehbares, jedem einzelnen Aktionär unabhängig vom Umfang seiner Kapitalbeteiligung zustehendes Mitgliedschaftsrecht[42]). Die genannte Gesetzesbestimmung war dem schweizerischen Gesetzgeber Vorbild.

3. Schweizerisches Recht.

a) Carl Wieland war es, der als erster auf die Existenz einer Treuepflicht hingewiesen hat. Er betrachtete sie als eine sich aus dem Wesen der AG als Gesellschaft und dem Verbot des Rechtsmißbrauchs ergebende Konsequenz[43]). Im Verlaufe unserer Arbeit hatten wir schon oft Gelegenheit, auf die grundlegenden Äußerungen Wielands hinzuweisen. Um Wiederholungen zu vermeiden, sehen wir von einer zusammenhängenden Darstellung seiner Stellungnahme zu unserem Problem ab.

Wielands Konstruktion hat wenig Anklang gefunden. In seinem Beitrag zur Festschrift für Wieland bejaht zwar Heymann[44]) das Vorhandensein einer Treuepflicht, be-

---

[40]) Vgl. Houpin et Bosvieux loc. cit. S. 296 Nr. 946 i. f. und die dortigen Zitate; ferner Duquesnoy, La dissolution des sociétés pour justes motifs. Thèse Lille 1926.

[41]) Vgl. die bei Houpin et Bosvieux loc. cit. S. 513 Note 3 angegebenen Entscheidungen.

[42]) Vgl. Lyon-Caen et Renault, Traité de droit commercial. 5. Auflage. Paris 1929. II. Bd. 1. Abt. S. 499 Nr. 906bis sowie Pic, Des sociétés commerciales. 2. Auflage. I. Bd. S. 747 Nr. 582.

[43]) Ansätze zu dieser Konstruktion finden sich für das schweizerische Recht bei Egger, Schranken der Majoritätsherrschaft im Aktienrecht. ZfSR NF Bd. 45 S. 1 ff., insbes. S. 40.

[44]) Vgl. Heymann loc. cit. S. 230.

trachtet sie aber als eine angeblich aus der genossenschaftlichen Struktur der AG folgende „mitgliedschaftliche Sonderpflicht", eine Auffassung, der wir nicht beipflichten können. Die Treuepflicht des Aktionärs besteht zufolge seiner Zugehörigkeit zur AG und ist eine notwendige Konsequenz seiner Mitgliedschaft. Von einer „Sonderpflicht" kann deshalb nicht die Rede sein. Auch andere oben erwähnte Autoren, wie Klausing und Bergmann[45]), machten sich die Konstruktion Wielands nicht zu eigen. So begründet Klausing die Existenz der Treuepflicht „mit der neuen Wirtschafts- und Rechtsauffassung, die mit dem Siege der nationalsozialistischen Revolution auch für das Aktienrecht maßgebend geworden sei"[46]). Und nach Bergmann loc. cit. S. 10 ergibt sich die Treuepflicht „aus der Verpflichtung gegenüber der Volksgemeinschaft".

b) Die schweizerische Judikatur hatte sich, soweit wir feststellen konnten, bloß in einem Fall mit unserem Problem zu beschäftigen. Im Jahre 1915[47]) hatte das Bundesgericht zu prüfen, ob sich ein Minderheitsaktionär müsse gefallen lassen, daß die Generalversammlung die Ausrichtung einer nicht zur Erreichung des Gesellschaftszweckes dienenden unentgeltlichen Zuwendung an einen Aktionär beschließe. Das Bundesgericht hat in diesem Beschluß die Verletzung eines wohlerworbenen Rechts des Aktionärs auf Partizipation am Reingewinn im Sinne von Art. 629 Abs. 1 OR (alte Fassung) erblickt und den Generalversammlungsbeschluß aufgehoben.

---

[45]) Vgl. oben Anmerkung 30 und 30a.

[46]) Vgl. Klausing loc. cit. S. 408. Unrichtig auch Goldschmidt, Grundfragen des neuen schweizerischen Aktienrechts. St. Gallen 1937, S. 38 ff., der die Anerkennung der Treuepflicht als eine Konsequenz „antiindividualistischer Gedankengänge" des rev. OR betrachtet. Derartige Gedankengänge liegen aber in Tat und Wahrheit dem rev. OR durchaus fern; vgl. Haab, Einleitung und allgemeiner Überblick über die Revision. Sieben Vorträge über das neue OR, veranstaltet von der Basler Handelskammer. Basel 1937, S. 7 ff., insbes. S. 23.

[47]) Vgl. BGE 41 II Nr. 77 = Pr IV Nr. 210.

c) Prüfen wir nunmehr, ob die Treuepflicht des Aktionärs im rev. OR anerkannt wird. Dies ist in der Tat der Fall. Im Gegensatz zum deutschen und in Übereinstimmung mit dem französischen Recht (CC art. 1871) bestimmt nämlich Art. 736 Ziffer 4 rev. OR, daß die AG durch Richterspruch bei Vorliegen wichtiger Gründe („justes motifs") auf Antrag von Aktionären, die zusammen mindestens den fünften Teil des Grundkapitals vertreten, aufgelöst wird[47a]). Wichtige Gründe im Sinne dieser Gesetzesbestimmung liegen u. E. namentlich dann vor, wenn die Erreichung des Gesellschaftszweckes verunmöglicht, erschwert oder gefährdet wird. Das kann zufolge eines gesellschaftswidrigen Verhaltens von Aktionären der Fall sein[48]). Als ein solches Verhalten kommt vornehmlich eine Verletzung der Treuepflicht in Betracht. Durch Zulassung einer Klage auf Auflösung der AG aus wichtigem Grund hat somit die Treuepflicht des Aktionärs auf indirektem Wege ihre gesetzliche Anerkennung gefunden[48a]).

Wir wollen nun anhand der Gesetzesmaterialien untersuchen, wie es zu dieser mittelbaren Anerkennung der Treuepflicht des Aktionärs im rev. OR gekommen ist, wobei wir uns auf das Wesentliche beschränken.

[47a]) Das Bundesgericht lehnte unter der Herrschaft des alten OR die Auflösung der AG aus wichtigen Gründen ab; vgl. BGE 45 II Nr. 13 = Pr VIII Nr. 57.

[48]) Als wichtigen Grund ein gesellschaftswidriges Verhalten schlechthin zu betrachten, ohne daß es die Erreichung des Gesellschaftszweckes verunmöglicht, erschwert oder gefährdet, scheint uns zu weit zu gehen. Mit dem Vorliegen wichtiger Gründe ist es streng zu nehmen. Nicht jeder unbedeutende Querulant soll es in der Hand haben, auf Auflösung der AG zu klagen. Diese Tendenz liegt auch dem Gesetze zugrunde, indem es die Klage nur Aktionären gewährt, die zusammen mindestens den fünften Teil des Grundkapitals auf sich vereinigen. Selbstverständlich steht das Klagerecht auch einem einzigen Aktionär zu, sofern er mindestens den fünften Teil des Grundkapitals vertritt.

[48a]) Vgl. Haab loc. cit. S. 29.

Eugen Hubers Entwurf I vom Jahre 1919 enthielt in Art. 675 Ziffer 3 eine Bestimmung, wonach Handelsgesellschaften mit Persönlichkeit aufgelöst werden: „durch gerichtliches Urteil, wenn Mitglieder, die wenigstens einen Zehntel des Gesellschaftskapitals vertreten, oder, wo ein solches nicht vorhanden ist, zehn Mitglieder aus wichtigem Grund die Auflösung verlangen.“ Der Entwurf II vom Jahre 1923 (Entwurf Hoffmann) hat diese Bestimmung fallen lassen.

Die Expertenkommission hat in dieser Hinsicht Art. 747 des Entwurfs II nicht geändert[49]). In der Botschaft vom 21. Februar 1928[50]) wird im wesentlichen ausgeführt, daß dem im Entwurf I enthaltenen Vorschlag nicht zugestimmt werden konnte. Die Annäherung an die Kollektiv- und Kommanditgesellschaft sei in diesem Punkte nicht gerechtfertigt. Die AG sei eine reine Kapitalgesellschaft, das persönliche Moment trete vollständig zurück. In Art. 726 des bundesrätlichen Entwurfes ist deshalb die Auflösung der AG aus wichtigen Gründen nicht vorgesehen.

Interessant ist es, die Beratungen der gesetzgebenden Behörden und ihrer Kommissionen in bezug auf die Auflösung der AG aus wichtigem Grund zu verfolgen.

In der ständerätlichen Kommission warf Riva in der Sitzung vom 16. April 1929 die Frage auf, ob nicht dem Artikel 726 des bundesrätlichen Entwurfes eine Ziffer 4 des Inhalts beigefügt werden solle, daß die Auflösung der AG auch durch Urteil bei Vorliegen wichtiger Gründe erfolge. Er erklärte, er habe Fälle einer unsittlichen Einflußnahme („des cas d'influence illicite“), die sogar eine Gefahr für die Existenz des Staates bedeuten könnten, im Auge[51]). Die Anregung Rivas wurde also nicht mit

---

[49]) Vgl. Protokoll der Expertenkommission S. 407/8.

[50]) Vgl. Bundesblatt 1928 I S. 205 ff., insbes. S. 258.

[51]) Verhandlungen der Kommission des Ständerates betr. Revision der Titel XXIV bis XXXIII (im folgenden als Verhandlungen zitiert), 3. Sitzung vom 16. April 1929 in der III. Session. Protokoll S. 15/16.

der Notwendigkeit begründet, die Minderheitsaktionäre gegen Machtmißbrauch seitens der Mehrheitsaktionäre zu schützen. Anders in der Sitzung der ständerätlichen Kommission vom 5. September 1929[52]). Das eidgenössische Justiz- und Polizeidepartement, dem die Anregung Rivas zur Prüfung und Berichterstattung überwiesen worden war, beantragte, es sei ihr keine Folge zu geben. Demgegenüber vertrat Thalmann folgenden Standpunkt: Es gebe eine Reihe von Fällen, wo ein durchaus legitimes Interesse an der Auflösungsklage aus wichtigen Gründen bestehe. Er denke dabei z. B. an Familienaktiengesellschaften, bei denen sich zwei entgegengesetzte Strömungen gegenüberstünden und eine Einigung und ein Zusammenarbeiten deshalb ausgeschlossen sei. Hier erscheine die Auflösungsklage gegeben. Mit ihr sollte auch gegen einen offenbaren Mißbrauch der Majorität vorgegangen werden können. Bundesrat Häberlin wies indessen darauf hin, daß die AG typischen Mehrheitscharakter habe. Gegen Mißbräuche sei gesorgt, indem Abs. 2 von Art. 703 des bundesrätlichen Entwurfes (jetzt Art. 706 Abs. 1 rev. OR) jedem Aktionär das Recht zur Anfechtung der Generalversammlungsbeschlüsse gebe, sofern ein solcher Beschluß gegen die Vorschriften des Gesetzes oder der Statuten verstoße. Dabei dürfe aber nicht außer acht gelassen werden, daß sich eben die Minderheit der Mehrheit zu fügen habe und daß es deshalb zu Bedenken Anlaß gebe, wenn man dieses vom Gesetze gewollte Prinzip durch die Einführung eines allgemeinen Auflösungsgrundes schützen wolle. In der Abstimmung wurde mit fünf gegen fünf Stimmen, unter Stichentscheid des Vorsitzenden (damals Keller, Zürich) der Antrag des Departementes zum Beschluß erhoben und damit von der Beifügung einer Ziffer 4 zu Art. 726 abgesehen.

In der Sitzung des Ständerates vom 23. September 1931[53]) nahm Thalmann seinen in der Kommission nicht

[52]) Vgl. Verhandlungen der IV. Session S. 4/6.

[53]) Vgl. Amtliches Stenographisches Bulletin. Ständerat 1931. S. 576 ff.

gebilligten Vorschlag wieder auf und beantragte, die Auflösung der AG „durch Richterspruch aus wichtigen Gründen" zuzulassen. Zur Begründung führte er im wesentlichen folgendes aus: Es gebe Fälle, wo einem Aktionär das weitere Mitmachen an der Gesellschaft nicht mehr zugemutet werden könne und wo die Gesellschaft aus besonderen Gründen das Recht auf Weiterexistenz verwirkt habe. Er denke dabei an ständig andauernde lange Mißwirtschaft einer in der Verwaltung verkörperten Majorität, insbesondere an den schweren Mißbrauch der Majorität zu eigennützigen Zwecken und zur tatsächlichen Entrechtung des Minoritätsaktionärs. Es komme vor, daß an der Weiterexistenz einer Gesellschaft lediglich die Verwaltung mit Salären und anderen Vorteilen ein Interesse habe und daß der Minoritätsaktionär einfach mit gebundenen Händen den Zeitpunkt abwarten könne, in welchem das Aktienkapital zu Ende sei. Auch die Fälle, in denen eine wenig bedenkliche Verwaltung von ihrer Macht zu eigennützigen Zwecken Gebrauch mache, seien in der Praxis nicht selten[54]). Der Antrag Thalmann wurde jedoch abgelehnt. Es blieb somit zunächst beim bundesrätlichen Entwurf, der eine Auflösung der AG aus wichtigen Gründen nicht vorsah. Diesem Beschluß des Ständerates stimmte der Nationalrat in seiner Sitzung vom 20. Juni 1934[55]) zu.

Erst in der Sitzung der ständerätlichen Kommission vom 13. März 1935[56]) wurde die Auflösungsklage aus wichtigen Gründen und damit indirekt die Anerkennung der Treuepflicht vorgesehen. Entscheidend für die gegenüber früher veränderte Stellungnahme der Kommission war das von Keller vorgebrachte Argument, es bestände, wollte man die Auflösungsklage aus wichtigen Gründen

---

[54]) Es fällt auf, daß Thalmann der gesetzlichen Anerkennung der Treuepflicht dem Sinne nach das Wort redete, ohne indessen diesen Begriff zu erwähnen.

[55]) Vgl. Sten. Bull. Nationalrat. 1934 S. 343 ff.

[56]) Vgl. Verhandlungen der XIII. Session S. 13.

nicht einführen, für Stammaktionäre, die die Mehrheit aller Aktien auf sich vereinigen, ansonst leicht die Möglichkeit, die Prioritätsaktionäre zu schädigen. Immerhin sah die Kommission vor, die Klage, im Gegensatz zum französischen Recht[57]), nicht jedem Aktionär, ohne Rücksicht auf den Umfang seiner Kapitalbeteiligung an der AG, zu gewähren, sondern nur solchen Aktionären, die zusammen mindestens den fünften Teil des Grundkapitals vertreten. Wir betrachten diese Einschränkung, die uns zur Verhinderung von Quertreibereien eines unbedeutenden Aktionärs durchaus gerechtfertigt erscheint, als eine Konzession an das Prinzip der kapitalistischen Struktur der AG.

Der Ständerat beschloß in seiner Sitzung vom 2. April 1935[58]) gemäß Antrag seiner Kommission, die Auflösungsklage im Gesetze zu verankern.

Nach anfänglichem beharrlichem Weigern[59]) stimmte der Nationalrat schließlich in seiner Sitzung vom 14. April 1936[60]) dem Beschluß des Ständerates zu.

So wurde die Auflösungsklage aus wichtigen Gründen ins rev. OR aufgenommen. Damit anerkennt der schweizerische Gesetzgeber indirekt die Treuepflicht des Aktionärs.

IV. Verletzungen der Treuepflicht.

In diesem Abschnitt wollen wir uns fragen, wie sich die Anerkennung der Treuepflicht in der Praxis auswirken kann. Naturgemäß kann es sich nicht darum handeln, an alle möglichen Verletzungen der Treuepflicht zu denken. Das Leben ist allzu vielgestaltig, namentlich in aktienrechtlichen Materien, und die Anerkennung der Treuepflicht zu jung, als daß wir eine Fülle von Beispielen konkreter Verletzungen liefern könnten. Sache der

---

[57]) Vgl. CC art. 1871.

[58]) Vgl. Sten. Bull. Ständerat. 1935 S. 105/6.

[59]) Vgl. Sten. Bull. Nationalrat. 1935 S. 191 und S. 381.

[60]) Vgl. Sten. Bull. Nationalrat. 1936 S. 777.

Praxis ist es vielmehr, im Einzelfall zu prüfen, ob ein Verstoß gegen die Treuepflicht vorliegt. Dazu mag die oben sub II gegebene Definition dienen. Uns ist es lediglich darum zu tun, einige typische Fälle von Verletzungen aus unserer Definition abzuleiten.

Verletzungen der Treuepflicht können etwa in folgenden Tatbeständen liegen:

1. Verwaltungsratsmitglieder, die die Mehrheit der Aktien vertreten, beziehen trotz Verwahrung seitens der Minderheitsaktionäre, die dem Verwaltungsrat oder dem Direktorium nicht angehören, ein unverhältnismäßig hohes Gehalt, das weder den eigenen Leistungen entspricht noch dem Betriebsergebnis und den Vermögensverhältnissen der AG angemessen ist, mit der Folge, daß eine Dividende nicht mehr ausgeschüttet werden kann[61]). Ein derartiges Verhalten ist zweifellos als eine Verfolgung gesellschaftsfremder Sonderinteressen unter Mißachtung des Gesellschaftszweckes zum Schaden der Minderheitsaktionäre zu betrachten. Es wird eher in den der öffentlichen Kritik entzogenen Gesellschaften — namentlich Familienaktiengesellschaften — vorkommen, als bei solchen, deren Aktien im Publikum verbreitet sind.

2. Ein Verstoß gegen die Treuepflicht liegt auch im Abschluß von solchen Verträgen zwischen AG und Mehrheitsaktionären, die der Majorität günstig, der Gesellschaft aber offenbar schädlich sind. An sich ist gegen den Abschluß von Verträgen zwischen der AG und einzelnen Aktionären nichts einzuwenden, selbst wenn sie für die vertragsschließenden Aktionäre einen Vorteil bedeuten, von dem die Minderheitsaktionäre, die nicht Vertragspartner sind, ausgeschlossen sind. Eine Verletzung der Treuepflicht ist erst dann anzunehmen, wenn die Gesellschaft und damit letzten Endes die Minderheitsaktionäre geschädigt werden, wenn z. B. die Gesellschaft

[61]) Einen solchen Fall hatte Thalmann bei seinem Antrag auf Einführung der Auflösungsklage aus wichtigen Gründen im Auge. Vgl. Sten. Bull. Ständerat. 1935 S. 106.

das gleiche Geschäft mit Dritten zu wesentlich günstigeren Bedingungen abschließen könnte und dies deshalb unterbleibt, weil die Mehrheit sich selbst besondere Vorteile auf Kosten der Gesellschaft und damit mittelbar zum Nachteil der Minderheitsaktionäre in Mißachtung des Gesellschaftszweckes zuschieben will[62]). Man denke an die Gewährung von Darlehen an Mehrheitsaktionäre zu niederen, nicht üblichen Zinssätzen und trotz dringenden Kapitalbedürfnisses der Gesellschaft, an den Verkauf von Waren seitens eines mächtigen Aktionärs an die AG zu übersetzten Preisen oder umgekehrt an die Lieferung von Waren seitens der AG ausschließlich an Mehrheitsaktionäre zu Verlustpreisen, ohne daß dies durch das Interesse der Gesellschaft geboten wäre, oder vollends an die Ausrichtung unentgeltlicher Zuwendungen an einzelne Aktionäre[63]).

3. Allein nicht nur im Abschluß von Verträgen zwischen AG und Großaktionären kann eine Verletzung der Treuepflicht bestehen, sondern auch im Abschluß von Verträgen zwischen AG und einem Dritten auf Antrag der Majorität. Man denke an folgenden Sachverhalt: Eine florierende AG gehört bisher einem Kartell nicht an. Einige am Kartell interessierte Firmen verstehen es, die Mehrheit der Aktien der abseits stehenden Gesellschaft an sich zu bringen. Sie nötigen ihr den Beitritt zum Kartell auf, demzufolge die AG verpflichtet ist, ihre Produktion einzuschränken. Auch hier liegt eine Hintansetzung des Gesellschaftszweckes hinter die Verfolgung gesellschaftsfremder Sonderinteressen zum Schaden der Minderheitsaktionäre vor.

4. Als Verletzung der Treuepflicht ist ferner auch die

---

[62]) Vgl. Hueck, Die Sittenwidrigkeit von Generalversammlungsbeschlüssen der Aktiengesellschaften und die Rechtsprechung des Reichsgerichts. Die Reichsgerichtspraxis im deutschen Rechtsleben. Bd. 4. 1929. S. 167 ff., insbes. S. 179.

[63]) Einen solchen Fall hatte das Bundesgericht in BGE 41 II Nr. 77 = Pr IV Nr. 210 zu beurteilen; vgl. oben Anm. 47.

Ausgabe neuer Aktien mit oder ohne Vorrechten unter Ausschluß des gesetzlichen Bezugsrechts gemäß Art. 652 rev. OR und die Zuteilung dieser Aktien einzig an die Mehrheitsaktionäre anzusehen[64]).

5. Ein Verstoß gegen die Treuepflicht liegt auch dann vor, wenn die Herabsetzung des Grundkapitals, verbunden mit Zusammenlegung der Aktien, nur zum Zwecke beschlossen wird, einen Aktionär, der die zur Zusammenlegung erforderliche Anzahl von Aktien nicht besitzt, zu beseitigen[65]).

6. Auch durch Auflösung einer AG, einzig um auf diese Weise Minderheitsaktionäre loszuwerden, welche in die sofort zu gründende neue Gesellschaft nicht aufgenommen werden sollen[66]), kann die Treuepflicht verletzt werden.

V. Die Rechtsfolgen der Treuepflichtverletzung.

1. Die Klage auf Auflösung der AG aus wichtigen Gründen gemäß Art. 736 Ziffer 4 rev. OR.

Sie ist die weitgehendste Sanktion gegen die Verletzungen der Treuepflicht.

a) Seiner juristischen Natur nach ist das Recht des Aktionärs zur Klage auf Auflösung der AG unentziehbar und unbeschränkbar, ist es ihm doch kraft seiner Zugehörigkeit zur Gesellschaft verliehen. Es gehört nach der Terminologie des wenig glücklich gefaßten Art. 646 rev. OR[67]) zur Kategorie der wohlerworbenen Rechte

[64]) Vgl. RGZ 68 S. 235 ff. (Hibernia-Fall); RGZ 105 S. 375 ff.; 107 S. 67 ff und 72 ff.; 108 S. 322 ff.

[65]) Vgl. Wieland loc. cit. Bd. II S. 210/11. Nach Art. 623 Abs. 2 rev. OR kann die Zusammenlegung von Aktien nur mit Zustimmung des Aktionärs erfolgen.

[66]) Vgl. Egger loc. cit. S. 36.

[67]) Es ist eine Tautologie, wenn Art. 646 Abs. 1 rev. OR bestimmt, wohlerworbene Rechte können den Aktionären ohne ihre Zustimmung nicht entzogen werden.

gleich wie das Recht auf Teilnahme an der Generalversammlung, das Recht auf Anfechtung von gesetz- oder statutenwidrigen Generalversammlungsbeschlüssen, das Recht auf Einberufung der Generalversammlung.

b) Aktivlegitimiert sind Aktionäre, die zusammen mindestens den fünften Teil des Grundkapitals — nicht der Aktien — vertreten. Aber auch einem einzigen Aktionär mit einer Kapitalbeteiligung von diesem Umfang steht, wie bereits oben S. 228 erwähnt, das Klagerecht zu[68]). Hat der Kläger bei Verletzung der Treuepflicht selbst mitgewirkt, so geht er seines Klageanspruchs verlustig; denn er hat kein schutzwürdiges Klaginteresse; die beklagte AG kann ihm die Einrede der Arglist entgegenhalten. Bei neuen Treuepflichtverletzungen, an denen er unbeteiligt ist, kann er jedoch bei Vorliegen der übrigen Voraussetzungen auf Auflösung klagen.

Nicht aktivlegitimiert ist die Verwaltung als solche im Gegensatz zu deren in Art. 706 Abs. 1 rev. OR ausdrücklich anerkannten Klageberechtigung zur Anfechtung von gesetz- oder statutenwidrigen Generalversammlungsbeschlüssen.

Der Aktionär hat das Klagerecht nur solange er Mitglied der AG ist. Mit der Übertragung der Mitgliedschaft geht es auf den Erwerber über, denn es ist untrennbar mit der Mitgliedschaft verbunden.

Die Aktivlegitimation fehlt zufolge Untergangs des Klaganspruchs. Das Klagerecht erlischt mit Zustimmung zur Verletzung der Treuepflicht. Die Zustimmung ist als Verzicht auf das Klagerecht zu betrachten. Sie kann ausdrücklich oder stillschweigend erfolgen, z. B. durch Unterlassung einer Verwahrung gegen die die Treuepflicht verletzenden Beschlüsse der Generalversammlung. Sie setzt Kenntnis von der erfolgten Treuepflichtverletzung voraus. Kennenmüssen ist wohl der Kenntnis gleichzustellen. Eine „Zustimmung" vor

[68]) Vgl. auch Thalmann, Sten. Bull. Ständerat. 1935 S. 106.

dem bevorstehenden Verstoß gegen die Treuepflicht ist demnach unwirksam und entzieht dem Aktionär das Klagerecht nicht. Mangelnde Teilnahme an der Generalversammlung kann nicht als Zustimmung gelten.

Das Klagerecht ist ex lege unbefristet unter Vorbehalt der allgemeinen zehnjährigen Verjährungsfrist des Art. 127 OR. Dennoch fragt es sich, ob nicht zufolge ungerechtfertigt langen Zuwartens mit der Klageinreichung der Klaganspruch erlischt. Es scheint uns billig, die Grundsätze zu rezipieren, die das Bundesgericht für die Anfechtung von Generalversammlungsbeschlüssen angewendet hatte[69]) unter der Herrschaft des alten OR, wo eine Frist für die Anfechtungsklage im Gesetz nicht enthalten und die analoge Anwendbarkeit von Art. 75 ZGB abgelehnt worden war[70]). Danach kann in der ungebührlichen Verzögerung der Geltendmachung des Klagerechts ein Verstoß gegen Treu und Glauben liegen. Wer also ohne jeden Grund ungerechtfertigt lang mit der Einreichung der Auflösungsklage in Kenntnis der Treuepflichtverletzung zuwartet — eine bestimmte Frist kann nicht aufgestellt werden, vielmehr kommt es auf die konkreten Umstände des Falles an —, hat seinen Klaganspruch verwirkt und ist somit nicht mehr aktivlegitimiert.

c) Den Klagegrund bilden wichtige Gründe. Als solche kommen namentlich, wie oben S. 228 begründet, Verletzungen der Treuepflicht in Betracht. Es erhebt sich die Frage, ob die Verletzung schuldhaft erfolgt sein muß. Wenn auch Treuepflichtverletzungen — die Verfolgung gesellschaftsfremder Sonderinteressen unter Mißachtung des Gesellschaftszweckes zum Schaden der Minderheitsaktionäre — in der Regel vorsätzlich oder fahrlässig vorgenommen werden, so scheint uns das Verschulden

---

[69]) Vgl. BGE 24 II S. 552 ff.; 49 II S. 393 ff.; 53 II Nr. 41 E. 1 = Pr XVI Nr. 100.

[70]) Vgl. BGE 53 II Nr. 10 E. 1 sowie Nr. 41 E. 1 = Pr XVI Nr. 100.

doch keine begriffswesentliche Voraussetzung für die Auflösungsklage zu sein. Das Recht zur Klage auf Auflösung der AG steht dem Aktionär in seiner Eigenschaft als Gesellschafter zu ohne Rücksicht darauf, ob die Majorität sich ihrer Treuepflichtverletzung bewußt war oder hätte sein müssen. Das Recht zur Klage auf Auflösung der AG ist in dieser Hinsicht nicht anders zu behandeln als das Recht auf Anfechtung gesetz- oder statutenwidriger Generalversammlungsbeschlüsse, das ein Verschulden der Majorität nicht voraussetzt. Anders ist es indessen, wie wir noch sehen werden, bei der Schadenersatzklage.

d) Die Klage ist ihrer Natur nach eine Gestaltungsklage. Erst durch das Urteil wird die AG aufgelöst. Anderseits genügt auch das Urteil. Eine Vollstreckung ist begrifflich nicht denkbar, denn mit der Rechtskraft des Entscheids wird die Gesellschaft ipso iure aufgelöst und tritt in das Liquidationsstadium. Haben die Parteien ihre Streitigkeit einem Schiedsgericht unterbreitet, so hat das — private — Schiedsurteil keine konstitutive Wirkung. Es muß vielmehr durch den staatlichen Richter für vollstreckbar erklärt werden. Die rechtsändernde Wirkung des Gestaltungsurteils tritt ex nunc ein. Indes kann der Richter schon vorher durch Anordnung einer vorsorglichen Verfügung weitere oder unmittelbar bevorstehende Verletzungen der Treuepflicht untersagen. Die Verbotsverfügung dient zum Schutze der Minderheitsaktionäre vor einer drohenden Aushöhlung der Gesellschaft und damit vor einer Verminderung des Liquidates.

Man kann sich schließlich noch fragen, ob die Gesellschaft ihre Auflösung dadurch abwenden kann, daß sie widerklageweise die Übertragung der Aktien an einen von ihr bezeichneten Dritten zu ihrem wirklichen Wert begehrt. Wir halten diese Möglichkeit für nicht gegeben. Denn die Abweisung der Klage auf Auflösung der AG und die Gutheißung der Widerklage auf Übertragung der vom Kläger und Widerbeklagten vertretenen Aktien käme einem Entzug seines wohlerworbenen Rechts zur

Klage auf Auflösung gleich, es sei denn, er sei mit der Übertragung einverstanden.

Die Auflösungsklage ist auf Zerstörung der AG gerichtet. Sie schützt den klagenden Aktionär gegen eine Verringerung des Liquidationsergebnisses, die zufolge der Treuepflichtverletzungen droht. Allein die Auflösungsklage, deren gesetzliche Anerkennung in vielen Fällen genügen wird, um die Majorität vor einer allzu gröblichen Verletzung ihrer Treuepflicht abzuhalten[71]), ist nicht das einzige Rechtsmittel, das dem Aktionär zum Schutze gegen Treuepflichtverletzungen in die Hand gegeben ist. Vielmehr steht ihm als weiterer Rechtsbehelf zur Verfügung:

2. Die Klage auf Anfechtung gesetz- oder statutenwidriger GV-Beschlüsse gemäß Art. 706 rev. OR[72]).

Sie verschafft dem Aktionär und der Verwaltung die Möglichkeit, gegen Treuepflichtverletzungen den Schutz des Richters anzurufen, ohne die Zerstörung der AG zur Folge zu haben.

Zunächst erhebt sich die Frage, ob die Anfechtung gemäß Art. 706 rev. OR nur für Fälle gegeben ist, bei denen der GV-Beschluß formell Gesetz oder Statuten nicht verletzt oder ob darüber hinaus der Beschluß sachlich gerechtfertigt sein muß. Es handelt sich hier um ein sehr umstrittenes Problem[73]). Es ist nicht unsere Aufgabe, den status controversiae darzustellen sowie dazu Stellung

---

[71]) Vgl. Haab loc. cit. S. 30: „Praktisch gesprochen liegt die Bedeutung der Klage in ihrer Eigenschaft als Mittel des indirekten psychischen Zwanges."

[72]) Vgl. zu dieser dem alten OR nicht bekannten Bestimmung als neuesten Beitrag Steiner in der Zeitschrift „Die Schweizerische AG" 1937/38 S. 133 ff.

[73]) Vgl. statt vieler Ensslin, Das Recht auf Anfechtung gesetz- oder statutenwidriger GV-Beschlüsse der AG. Diss. Zürich 1930 S. 130.

zu nehmen. Vielmehr gehen wir von der Ansicht Carl Wielands[74]) aus, die wir als richtig unterstellen, wonach auch GV-Beschlüsse, die inhaltlich gegen die guten Sitten oder die Gebote der guten Treue, d. h. eines anständigen und redlichen gesellschaftlichen Verkehrs verstoßen, anfechtbar sind. Da im Aktienrecht namentlich Treuepflichtverletzungen gegen die Regel eines „anständigen und redlichen gesellschaftlichen Verkehrs" verstoßen, kommt auch die Anfechtungsklage als Rechtsbehelf gegen Machtmißbrauch in Betracht[75]). Ihre Anwendbarkeit zum Schutze gegen Treuepflichtverletzungen erhellt auch — nach dem Grundsatz a maiore ad minus — daraus, daß die Minderheitsaktionäre „statt der Auflösung auch die weniger weitgehende Aufhebung eines von der Mehrheit in Verletzung der Treuepflicht gefaßten GV-Beschlusses verlangen können"[76]).

Es würde den Rahmen dieser Arbeit sprengen, wollten wir eingehende Betrachtungen über das Anfechtungsrecht nach Art. 706 rev. OR anstellen, der in mannigfacher Beziehung der Praxis Schwierigkeiten bereiten wird; es sei bloß auf die unglückliche Fassung von Abs. 2 und dessen unabgeklärtes Verhältnis zu Abs. 1 hingewiesen. Uns ist es lediglich darum zu tun, einige Fragen, auch solche prozessualer Natur, im Hinblick auf die Bedürfnisse der Praxis zu erörtern.

a) Aktivlegitimiert ist jeder Aktionär und zwar, im Gegensatz zur Aktivlegitimation für die Auflösungs-

---

[74]) Vgl. Wieland Bd. II S. 207 ff. und S. 248/49.

[75]) Die für das deutsche Recht umstrittene Frage (vgl. Wieland loc. cit. § 110 Anm. 15), ob Generalversammlungsbeschlüsse, welche die Treuepflicht verletzen, schlechthin nichtig oder bloß anfechtbar sind, stellt sich für das schweizerische Recht nicht; denn die Treuepflichtverletzung ist bei uns, im Gegensatz zur Auffassung der älteren deutschen Judikatur (vgl. oben S. 220 ff.) nicht als Verstoß gegen die guten Sitten zu betrachten, welcher nach der Meinung der einen Autoren den Beschluß nichtig, nach anderer Ansicht aber bloß anfechtbar macht.

[76]) Vgl. Haab loc. cit. S. 29.

klage, ohne Rücksicht auf den Umfang seiner Kapitalbeteiligung. Auch die Verwaltung als solche ist zur Anfechtung befugt im Unterschied zur Auflösungsklage. Was oben sub b) für den Untergang des Klagerechts infolge eigener Teilnahme an der Treuepflichtverletzung ausgeführt wurde, ist auch für die Anfechtungsklage anwendbar; es sei, um Wiederholungen zu vermeiden, darauf verwiesen. Gleichfalls gilt das oben über den Übergang des Klaganspruchs sowie dessen Erlöschen zufolge Verzichts Gesagte analog.

b) Klaggrund ist neben dem Verstoß gegen Gesetz, Statuten oder gegen die guten Sitten auch die Verletzung der Treuepflicht. Zur Begründung verweisen wir, um Wiederholungen zu vermeiden, auf unsere Ausführungen oben S. 235 ff. Die Treuepflichtverletzung braucht nicht verschuldet zu sein, handelt es sich doch beim Anfechtungsrecht um ein dem Aktionär kraft seiner Zugehörigkeit zur AG ohne weiteres zustehendes, auf Einhaltung des Gesellschaftsvertrags gerichtetes Recht[77]).

c) Der Streitwert bestimmt sich gemäß der Praxis des Bundesgerichts[78]) nicht nach dem Interesse des Klägers an der Aufhebung, sondern nach dem Gesamtinteresse der AG an der Aufrechterhaltung des angefochtenen Beschlusses.

d) Auch die Anfechtungsklage ist eine Gestaltungsklage[79]). Das Konstitutivurteil hat rückwirkende Kraft; es wirkt ex tunc; es vernichtet den mit Erfolg angefochtenen Beschluß mit Wirkung für die Vergangenheit[80]). Gemäß der positiven Vorschrift in Art. 706 letzter Absatz hat das einen Beschluß der Generalversammlung auf-

[77]) Vgl. Wieland loc. cit. Bd. II S. 106.

[78]) Vgl. BGE 54 II S. 28 und die dort zitierten früheren Urteile.

[79]) Unrichtig Steiner loc. cit. S. 139, der die Anfechtungsklage als Feststellungsklage ansieht.

[80]) Vgl. Wieland loc. cit. Bd. II S. 109 und Hueck, Anfechtbarkeit und Nichtigkeit von Generalversammlungsbeschlüssen bei Aktiengesellschaften. 1924 S. 190 ff.

hebende Urteil Rechtskraft für und gegen alle Aktionäre. E contrario ist daraus zu schließen, daß die Klagabweisung für die nicht am Streit beteiligten Aktionäre unwirksam ist; dieses Ergebnis wird auch in der Literatur als richtig bezeichnet[81]).

Das den Beschluß aufhebende Urteil ist nicht wirksam gegenüber solchen Dritten, die vor dessen Rechtskraft[82]) mit der AG Rechtsgeschäfte abgeschlossen haben (wohl mit Ausnahme der Fälle von Kollusion), hingegen gegenüber denjenigen Dritten, die erst nach diesem Zeitpunkt mit der Gesellschaft kontrahieren. Die letztere Wirkung ergibt sich aus der Natur des Gestaltungsurteils.

Als vorsorglicher Rechtsschutz kommt auch hier der Erlaß einer vorsorglichen Verfügung in Frage. Damit kann das Interesse des Klägers an der Nichtausführung des angefochtenen GV-Beschlusses schon vor Rechtskraft des Anfechtungsurteils geschützt werden. Dieser Rechtsbehelf genügt vollauf. Auch eine Klage auf Feststellung, daß die AG nicht zur Ausführung eines in Verletzung der Treuepflicht zustandegekommenen Beschlusses berechtigt sei, zu gewähren, scheint uns entgegen Wieland[83]) nicht angängig zu sein, da ein Feststellungsinteresse u. E. nicht vorliegt.

Als weiterer Rechtsbehelf gegen Treuepflichtverletzungen kommt in Betracht:

3. Die Klage auf Schadenersatz.

Es ist denkbar, daß durch Verletzungen der Treuepflicht den Minderheitsaktionären ein Schaden zugefügt wurde, der sich weder durch Auflösung der AG noch

---

[81]) Vgl. Wieland ebenda und Hueck ebenda.

[82]) Wieland ebenda stellt auf den Zeitpunkt der Veröffentlichung des Urteils ab. Da indessen Urteile in Sachen kleiner, im Publikum nicht bekannter Aktiengesellschaften nicht veröffentlicht werden, halten wir es für richtiger, den Zeitpunkt der Rechtskraft als maßgebend zu betrachten.

[83]) Vgl. Wieland loc. cit. Bd. II S. 249 Anm. 29.

durch Aufhebung des angefochtenen GV-Beschlusses beseitigen läßt. In solchen Fällen anerkennt die neuere Doktrin einen Schadenersatzanspruch der geschädigten Aktionäre[84]). Die Schadenersatzpflicht beruht darauf, daß die Treuepflicht, wie wir oben sub II 1 (S. 216) gesehen haben, eine vertragliche Verpflichtung ist. Ihre Verletzung macht deshalb schadenersatzpflichtig.

Der Kläger hat zu beweisen:

seine Zugehörigkeit sowie diejenige der Beklagten zur gleichen AG,

die Verletzung der Treuepflicht auf Seite eines jeden Beklagten,

Verschulden (Vorsatz oder Fahrlässigkeit) auf Seite eines jeden Beklagten sowie

den dem Kläger dadurch sei es direkt, sei es durch Schädigung der AG zugefügten Schaden (vgl. oben II 7 S. 218).

---

[84]) Vgl. Wieland loc. cit. § 113 i. f.