



Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer

II. ZK Nr. 137 Z 81

rr

Mitwirkend: die Obergerichter Dr. Frank, Vorsitzender,
Dr. Spühler und Dr. Diener sowie ao. Obergerichts-
sekretär Dr. von Salis.

Urteil vom 4. Dezember 1981

in Sachen

A.

Klägerin und Appellantin,
vertreten durch Rechtsanwalt Dr. X.

gegen

Aktiengesellschaft B.

Beklagte und Appellatin,
vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Y.

betreffend

Anfechtung von Generalversammlungs-Beschlüssen

- Berufung gegen ein Urteil des Bezirksgerichtes Zürich,
7. Abteilung, vom 16. April 1981 -

Rechtsbegehren:

"Es seien die Beschlüsse der ausserordentlichen Generalversammlung der beklagten Gesellschaft vom 14. April 1980 im Umfang der Traktanden 2 und 3 aufzuheben und die Gesellschaft zu folgender Beschlussfassung zu verpflichten:

- a) Das zurzeit bestehende Aktienkapital von nominal 1 Million, aufgeteilt in 900 Namenaktien à nominal Fr. 1000.-- sowie 1000 Stimmrechtsaktien à nominal Fr. 100.--, wird neu aufgeteilt in 1000 Namenaktien à Fr. 1000.-- und an die bisherigen Aktionäre im Verhältnis der bisherigen Kapitalverteilung abgegeben;
- b) Die beiden Mitglieder des Verwaltungsrates, C. _____ und D. _____, werden mit sofortiger Wirkung aus dem Verwaltungsrat abberufen."

Entscheid der Vorinstanz:Das Gericht erkennt:

- "1. Die Klage wird abgewiesen.
 2. Die Gerichtsgebühr wird angesetzt auf Fr. 2.500.--.
 3. Die Kosten werden der Klägerin auferlegt.
 4. Die Klägerin wird verpflichtet, den Beklagten eine Prozessentschädigung von Fr. 8.000.-- zu bezahlen."
- (act. 41 S. 20)

Berufungsanträge:1. der Klägerin und Appellantin:

- " Es sei das angefochtene Urteil der 7. Abteilung des Bezirksgerichtes Zürich vom 16. April 1981 aufzuheben und unsere Anträge gemäss vorinstanzlicher Klagebegründung (act. 9/2 S. 2) vollumfänglich gutzuheissen, unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Gegenpartei."
- (act. 46 S. 2)

2. der Beklagten und Appellatin:

" Es sei die Berufung vollumfänglich abzuweisen, und demzufolge das Urteil des Bezirksgerichtes Zürich, 7. Abteilung vom 16. April 1981 zu bestätigen, unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Gegenpartei." (act. 52 S. 2)

Das Gericht zieht in Erwägung:

I.

Gemäss Protokoll der Generalversammlung der Beklagten vom 14. April 1980 beantragte die Klägerin die Abberufung von C.____ und D.____ als Mitglieder des Verwaltungsrates sowie die Aufhebung der Stimmrechtsaktien und die Neuaufteilung des Aktienkapitals in 1000 Aktien à nominal Fr. 1'000.--. Diese beiden Anträge wurden mit 970 zu 930 Stimmen abgelehnt. Die Klägerin ficht diese Beschlüsse gestützt auf Art. 706 Abs. 2 OR an. Unbestritten ist, dass die angefochtenen Beschlüsse lediglich infolge des erhöhten Stimmrechts (Stimmrechtsaktien) zustandegekommen sind. Umstritten ist jedoch, ob das Klagebegehren, das die Aufhebung der Generalversammlungsbeschlüsse mit einer Gestaltungs- oder Leistungsklage verbindet, zulässig ist, und ob die gemäss Art. 706 Abs. 2 OR notwendige, durch den Gesellschaftszweck nicht erforderte offenbare Schädigung der Interessen von Aktionären durch die angefochtenen Beschlüsse vorliegt.

II.

1. Vorerst ist das klägerische Rechtsbegehren auszulegen. Es enthält die Forderung nach Aufhebung der Beschlüsse der Generalversammlung der Beklagten vom 14. April 1980 im Umfang der Traktanden 2 und 3 (Abweisung der Anträge auf Aufhebung der Stimmrechtsaktien und auf Abberufung der beiden Mitglieder des Verwaltungsrates C.____ und D.____ sowie gleichzeitig, dass das zurzeit bestehende Aktienkapital von einer Million Franken unter Aufhebung der Stimmrechts-

aktien neu aufzuteilen sei in 1000 Namenaktien à Fr. 1'000.--, die an die bisherigen Aktionäre in Verhältnis der bisherigen Kapitalverteilung abzugeben seien (lit. a) sowie, dass die beiden Mitglieder des Verwaltungsrates, C._____ und D._____ unter sofortiger Wirkung aus dem Verwaltungsrat abzuberufen seien (lit. b). Die Vorinstanz hat sich eingehend mit der Auslegung dieses Rechtsbegehrens befasst (vgl. Urk. 41 S. 9 ff.). Sie ging davon aus, dass die Aufhebung der Generalversammlungsbeschlüsse gemäss dem klägerischen Rechtsbegehren nur die Voraussetzung für den Erlass der Ersatzbeschlüsse sein soll und damit keinen selbständigen Charakter als Klagebegehren habe. Die Klägerin habe denn auch kein Eventualbegehren um Aufhebung der Generalversammlungsbeschlüsse gestellt, für den Fall, dass es das Gericht ablehne, im Sinne der Guttheissung der Leistungsklage Ersatzbeschlüsse zu erlassen. Mit Recht wies die Vorinstanz darauf hin, dass die Klägerin im Gegenteil das Klagebegehren als Einheit aufgefasst wissen wolle (vgl. dazu Urk. 2 S. 19). Dieser Auslegung ihres Rechtsbegehrens hat die Klägerin im Berufungsverfahren nicht opponiert. Ihr Rechtsbegehren ist somit als einheitliches Klagebegehren aufzufassen, wobei die Aufhebung der Generalversammlungsbeschlüsse, die Aufhebung der Stimmrechtsaktien und Neuverteilung des Aktienkapitals sowie die Abberufung der beiden Mitglieder des Verwaltungsrates, C._____ und D._____, als Einheit zu verstehen sind. Insbesondere will die Klägerin eventualiter auch keine Trennung der Rechtsbegehren lit. a (Aufhebung der Stimmrechtsaktien) und lit. b (Abberufung von zwei Verwaltungsratsmitgliedern).

2. Es stellt sich die Frage, ob ein solches Rechtsbegehren, das neben der Aufhebung von Generalversammlungsbeschlüssen im wesentlichen das Begehren auf ersatzweise richterliche Beschlussfassung beinhaltet, überhaupt zulässig ist. Die Vorinstanz hat dies mit eingehender Begründung verneint. Auszugehen ist davon, dass grundsätzlich nur das Begehren um Aufhebung von Generalversamm-

lungsbeschlüssen zulässig ist (vgl. dazu Guhl/Merz/Kummer, Das Schweizerische Obligationenrecht, 7. Auflage, S. 664; Schucany, Kommentar zum Schweizerischen Aktienrecht, S. 143/144; Kommentar Bürgi, N. 75 zu Art. 706 OR; von Steiger, Das Recht der Aktiengesellschaft in der Schweiz, S. 216). Gemäss Forstmoser/Meier-Hayoz, Einführung in das Schweiz. Aktienrecht, 2. A. (§ 21 N. 26), kann der Richter lediglich die Aufhebung eines angefochtenen Generalversammlungsbeschlusses verfügen, er ist aber nicht befugt, positive Anordnungen zu treffen. Bürgi (N. 69 zu Art. 706 OR) vertritt allerdings die Auffassung, mit einer Anfechtungsklage könne eine Leistungsklage für gewisse Korrekturen verbunden werden. Von Steiger (a.a.O. S. 216) gesteht neben einer eigentlichen Anfechtungsklage eine Leistungsklage zur Vornahme allfälliger Korrekturen des angefochtenen Beschlusses sowie gewisse vermögensrechtliche Leistungsklagen zu. Schucany (a.a.O. S. 144 oben) hält Leistungsklagen für zulässig, wenn ein entsprechendes Urteil sich auf eine eingehende statutarische Regelung zu stützen vermag, die einen Generalversammlungsbeschluss erübrigt; zum Beispiel dürfe anstelle der angefochtenen die richtige Bilanz gesetzt werden, wenn diese ohne Zweifel festgestellt werden könne. Diese Auffassung vertritt auch das Bundesgericht, das in BGE 53 II 266 festhielt, die Klage auf Leistung einer widerrechtlich entzogenen Dividende sei nur dort zulässig, wo die Statuten die Verteilung und das Mass der Dividende genau regelten. Im vorliegenden Fall geht es eindeutig nicht um die Vornahme blosser Korrekturen der angefochtenen Generalversammlungsbeschlüsse, sondern anstelle der abgelehnten Anträge der Klägerin wird der gerichtliche Erlass neuer Beschlüsse beantragt. Es handelt sich auch nicht um blosse vermögensrechtliche Leistungsklagen, sondern um die Forderung eines Eingriffes in die rechtmässig im Jahre 1974 getroffene Stimmrechtsordnung (Abschaffung von Stimmrechtsaktien) sowie um die Abberufung von zwei Verwaltungsratsmitgliedern, d.h. in letzterem Falle um ein organrechtliches Problem. Das von den Parteien im vorliegenden Fall angestrebte Urteil kann

sich auch nicht einfach auf eine eingehende statutarische Regelung abstützen. Die Klägerin beruft sich nun allerdings auf eine - angeblich - ablehnde Ansicht Schlueps (vgl. Schluop, Anfechtungsrecht und Schutz des Aktionärs in SJZ 54 S. 209 ff.). Nach ihr ist Voraussetzung eines Leistungsurteils, dass sich der Inhalt des Leistungsbegehrens zweifelsfrei aus dem angerufenen Recht ergebe. Deshalb stimmt Schluop der schweizerischen Praxis zu, welche eine Verurteilung zur Dividendenleistung nur ausspricht, wenn nach der Ungültigkeitserklärung der angefochtenen Generalversammlungsbeschlüsse durch das zuständige Gericht die Höhe der rechtmässigen Dividende aus Gesetz und Statuten ohne weiteres hervorgeht. Dagegen kann selbst nach Schluop der Richter grundsätzlich kein Leistungsurteil aussprechen, wenn der Inhalt des angerufenen Rechtes der Präzisierung durch die Generalversammlung (oder ein anderes Organ) bedarf und wenn eben diese Konkretisierung in freiem Ermessen der Generalversammlung liegt. Andernfalls würde sich nach Schluop eine Bevormundung der Mehrheit in der Weise ergeben, dass das richterliche Ermessen anstelle des Mehrheitswillens in der Generalversammlung träte.

Die von Schluop aufgestellten Voraussetzungen dafür, dass der Richter kein Leistungsurteil aussprechen dürfe, sind im vorliegenden Fall erfüllt. Würde in Gutheissung des Begehrens um Aufhebung der Generalversammlungsbeschlüsse vom 14. April 1980 bezüglich der Traktanden 2 und 3 das klägerische Begehren geschützt und würden beispielsweise die 1974 eingeführten Stimmrechtsaktien der Klägerin wieder aufgehoben, so müsste und könnte die neue Regelung durch die Generalversammlung getroffen werden. Gerade in solchen Fällen darf nach Schluop der Richter nicht tätig werden. Dasselbe gilt auch mit Bezug auf die Frage der Abberufung von zwei Mitgliedern des Verwaltungsrates (Rechtsbegehren lit. b). Der Inhalt des angerufenen Rechtes bedürfte diesbezüglich insofern einer Präzisierung, als die Generalversammlung anstelle der abberufenen zwei neue Verwaltungsräte wählen müsste. Gerade bei einer Abschaffung von Stimmrechtsaktien und der diesem

Akt notwendigerweise folgenden Regelung der Aufteilung der neuen Aktien sowie bei der Wahl von zwei neuen Verwaltungsräten besteht ein freies Ermessen der Generalversammlung, womit ein richterliches Leistungsurteil oder ein über die Aufhebung der Generalversammlungsbeschlüsse hinausgehendes Gerichtserkenntnis selbst nach Schluiep unzulässig ist. Nach seiner Auffassung gibt es allerdings Fälle, in denen eine Minderheit befugt sein muss, die Verurteilung der Gesellschaft zur Beschlussfassung im Sinne des Minderheitsantrages beim Richter zu begehren (a.a.O. S. 214/215). Unzweckmässiges Handeln der Mehrheit genügt aber nicht. Rechtsmissbrauch liegt nach Schluiep vielmehr in solchen Fällen erst dann vor, wenn die Mehrheit unter Hintanstellung der Gesellschaftsinteressen einen Minderheitsantrag abweist, nur um sich gesellschaftsfremde Vorteile zu sichern oder zu erhalten. Die Klägerin übersieht allerdings, dass Schluiep von dieser Möglichkeit nur dann Gebrauch machen möchte, wenn rechtsmissbräuchliche Unterlassungen vorliegen, denn dann kann der rechtmässige Zustand nur durch positive Handlung wieder hergestellt werden, wozu es einer richterlichen Anordnung bedarf. Solange aber die Widerrechtlichkeit in positiven Rechtshandlungen besteht, genügt es, diese Handlungen mit den erforderlichen Rechtsbehelfen ihrer Wirkungen zu berauben. Daraus ergibt sich klar, dass Schluiep an ganz andere Tatbestände als an den des vorliegenden Falles gedacht hat. Er wollte offenbar seine Theorie der Möglichkeit von Leistungsklagen gestützt auf Art. 706 OR wegen rechtsmissbräuchlicher Ablehnung von Minderheitsanträgen durch die Mehrheit in einer Generalversammlung auf Tatbestände beschränken, wo über eine positive einzelne Rechtshandlung Beschluss gefasst werden sollte. Dies ist deutlich aus dem auf S. 215 Anm. 31 wiedergegebenen Beispiel ersichtlich, bei dem sich die Mehrheit weigerte, eine dringend gebotene Kündigung von Verträgen vorzunehmen. Mit andern Worten, Schluiep ging es darum, rechtsmissbräuchliche Unterlassungen von im Gesellschaftszweck gebotenen Handlungen im Drittverhältnis zu verhindern, wozu es notwendigerweise einer positiven richterlichen Anordnung bedarf. Im vorliegenden Fall

geht es aber nicht um derartige Unterlassungen im Verhältnis zwischen der Beklagten und Dritten. Es kann nicht der Sinn von Art. 706 Abs. 1 und 2 OR sein, dass Wahlen von Organen sowie gewichtige Regelungen des Stimmrechtes in einer Aktiengesellschaft anstelle der Generalversammlung durch den Richter vorgenommen werden. Für interne Verfehlungen von Organen besteht eine eingehende Verantwortlichkeitsregelung in den Art. 754 ff. OR. Notfalls steht auch die Auflösungsklage gemäss Art. 736 Ziff. 4 OR zur Verfügung.

Diese Schlussfolgerungen decken sich übrigens auch mit dem in Art. 75 ZGB vorgesehenen Recht auf Anfechtung von Vereinsbeschlüssen. Eine mit einer vereinsrechtlichen Anfechtungsklage verbundene Leistungsklage ist nur möglich, wenn es nach der Aufhebung des angefochtenen Beschlusses gar keiner neuen Beschlussfassung mehr bedarf (vgl. Komm. Egger Art. 75 ZGB N. 31). Im vorliegenden müssten aber mindestens zwei neue Verwaltungsräte gewählt werden.

3. Da somit in Fällen, wie sie hier vorliegen, lediglich eine reine Aufhebungsklage möglich ist, die Klägerin aber ihren Aufhebungsantrag nur als notwendige, einheitliche Voraussetzung zu ihren übrigen Begehren (lit. a und b) versteht, ist ihre Klage abzuweisen. Damit erübrigt sich auch der Beizug des Prozesses Nr. 877/80, den die Klägerin vor dem Bezirksgericht Zürich, 7. Abteilung, gegen C.____ und D.____ als Mitglieder des Verwaltungsrates der Beklagten angestrengt hat (vgl. Urk. 46 S. 2).

III.

Die Vorinstanz lehnte das klägerische Rechtsbegehren auch noch mit zwei Alternativbegründungen ab. Auf diese ist angesichts des Ergebnisses unter Erwägung II nicht näher einzutreten.

Demnach erkennt das Gericht:

1. Berufung und Klage werden abgewiesen.
2. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr wird auf
Fr. 2'000.-- festgesetzt; die übrigen Kosten betragen:

Fr.	145.50	Schreibgebühren	
Fr.	84.--	Zustellungen und Porti	C 4594
Fr.	20.--	Vorladungen.	16.12.81
3. Die Kosten beider Instanzen werden der Klägerin auferlegt.
4. Die Klägerin wird verpflichtet, den Beklagten für beide Instanzen zusammen eine Prozessentschädigung von Fr. 13'000.-- zu zahlen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien und - unter Rücksendung der Akten - an das Bezirksgericht Zürich, 7. Abteilung, sowie nach Eintritt der Rechtskraft an das Grundbuchamt E. _____ bezüglich der vorsorglichen Massnahmen, je gegen Empfangsschein.
6. Gegen diesen Entscheid kann
 - a) innert dreissig Tagen nach dessen Empfang bei der II. Zivilkammer des Obergerichtes wegen Verletzung von Bundesrecht im Sinne des Art. 43 des Bundesgesetzes über die Organisation der Bundesrechtspflege (OG) durch eine dem Art. 55 OG entsprechende Eingabe Berufung an das Schweizerische Bundesgericht erhoben werden;
 - b) innert dreissig Tagen nach dessen Empfang beim Kassationsgericht des Kantons Zürich, Postfach, 8023 Zürich, durch eine dem § 288 der Zivilprozessordnung (ZPO) entsprechende Eingabe (im Doppel) kantonale Nichtigkeitsbeschwerde im Sinne des § 281 ZPO geführt werden.

Im Namen der II. Zivilkammer:

Der Vorsitzende:

Der ao. Sekretär:

versandt:

16. Dez. 1981

[Handwritten Signature]
[Handwritten Signature]