

## Stimmrechtsvertretung beim Déchargebeschluss

Entscheid des Schweizerischen Bundesgerichts 4C.324/2001 vom 7. Februar 2002 i.S. A. (Kläger und Berufungskläger) gegen die B. AG (Beklagte und Berufungsbeklagte)

Mit Bemerkungen von

lic. iur. Daniel Leu und Prof. Dr. Hans Caspar von der Crone, beide Zürich\*

### Inhaltsübersicht

- I. Sachverhalt
- II. Erwägungen des Bundesgerichts
  - A. Rechtmässigkeit des Stimmrechtsausschlusses von D.
  - B. Rechtmässigkeit der Stimmabgabe von F. und G.
  - C. Verteilung der Prozesskosten
  - D. Ergebnis
- III. Bemerkungen
  - A. Entscheidungsfreiheit des Vertreters in der Generalversammlung
  - B. Bedeutung des Déchargebeschlusses
  - C. Berechtigung zur Stimmabgabe beim Déchargebeschluss
    - 1. Stimmrechtsausschluss gemäss Art. 695 Abs. 1 OR
    - 2. Statutarische Vertretungsbeschränkungen
- IV. Fazit

### I. Sachverhalt

Die B. AG (Beklagte) bezweckt den Vertrieb von Kies, Sand, Splitt etc. Ihr Aktienkapital beträgt CHF 300 000.– und ist in 300 Namenaktien à CHF 1 000.– eingeteilt. Jede Aktie hat eine Stimme.

A. (Kläger) besitzt 72 Aktien. Zusammen mit seinen beiden Söhnen C. und D., welche je 39 Aktien besitzen, hält er die Hälfte des Aktienkapitals der B. AG. C. ist Verwaltungsrat, D. Direktor der beklagten B. AG.

E., Bruder des Klägers, ist Verwaltungsratsdelegierter der Beklagten und besitzt 130 Aktien. Gemeinsam mit seiner Ehefrau F. und seiner Tochter G., die je 10 Aktien besitzen, hält E. die andere Hälfte des Aktienkapitals der Beklagten.

A. liess sich an der Generalversammlung durch seinen Sohn, den Direktor D., vertreten. Die Vollmacht verband er mit der Weisung, gegen die Erteilung der Décharge zu stimmen. An der Generalversammlung wurde D. vom Verwaltungsrat aufgrund seiner Organstellung für den Déchargebeschluss für seine eigenen wie auch für die von ihm vertretenen Aktien vom Stimmrecht ausgeschlossen. Als Konse-

quenz waren zum Traktandum «Entlastung» nur noch F. und G. zur Abstimmung zugelassen. Die Décharge wurde erteilt.

Der Kläger A. rügt, dass D. soweit zu Unrecht vom Stimmrecht ausgeschlossen wurde, als dieser nicht mit seinen eigenen Aktien stimmte, sondern in Vertretung von A. handelte. Zudem macht er geltend, F. und G. hätten ihre Aktien von E. ohne Stimmrecht geschenkt erhalten und seien damit nicht stimmberichtigt gewesen. Der Déchargebeschluss, der ohne Stimmrechtsausschluss zu Lasten von D. und ohne die 20 Stimmen von F. und G. negativ ausgefallen wäre, sei deshalb aufzuheben.

Zusätzlich rügt der Kläger, dem von der Vorinstanz die ganzen Verfahrenskosten auferlegt wurden, dass diese Verteilung der Prozesskosten Art. 706a Abs. 3 OR verletze.

### II. Erwägungen des Bundesgerichts

Das Bundesgericht prüft zunächst die Rechtmässigkeit des Stimmrechtsausschlusses von D. als Vertreter des Klägers [A.], dann die Rechtmässigkeit der Stimmabgabe von F. und G. [B.], nimmt in der Folge Stellung zur Verteilung der Prozesskosten [C.] und weist schliesslich die Berufung des Klägers ab [D.].

#### A. Rechtmässigkeit des Stimmrechtsausschlusses von D.

Die Vorinstanz befand den Ausschluss der klägerischen Stimmen für rechtmässig, da der Kläger mit seinem Sohn D. eine mit der Geschäftsführung betraute Person als Vertreter bestimmt hatte.<sup>1</sup> Das Bundesgericht prüft daher, ob an der Geschäftsführung beteiligte Personen für Entlastungsbeschlüsse gemäss Art. 695 Abs. 1 OR auch dann vom Stimmrecht ausgeschlossen sind, wenn sie als Vertreter handeln.

Gemäss der herrschenden älteren Lehre gilt der Stimmrechtsausschluss auch für gewillkürte Vertreter, während sich die neuere Lehre zumindest zum Teil für die Zulässigkeit einer Stimmabgabe durch in Vertretung handelnde Organe ausspricht.<sup>2</sup> Das Bundesgericht geht vom Grundsatz der Unmittelbarkeit des Generalversammlungsbeschlusses und von

\* Daniel Leu ist wissenschaftlicher Assistent am Rechtswissenschaftlichen Institut der Universität Zürich, Hans Caspar von der Crone Ordinarius für Privat- und Wirtschaftsrecht an der Universität Zürich. Der vorliegende Beitrag ist im Internet verfügbar unter <http://www.rwi.unizh.ch/vdc>.

<sup>1</sup> Erw. 3.

<sup>2</sup> Erw. 3a.

der Feststellung aus, dass wer in einer Generalversammlung Stimmen vertritt, nicht bloss Bote sei:

*«Die Generalversammlung kann ihre Beschlüsse nach einhelliger Lehre nur anlässlich einer tatsächlich gesetzeskonform einberufenen Versammlung der Aktionäre fassen; Zirkularbeschlüsse oder Urabstimmungen sind unzulässig (...). Der Aktionär kann weder auf dem Zirkularweg noch schriftlich stimmen. Sein Vertreter ist daher nicht blosser Bote, sondern hat – auch wenn er weisungsgebunden handelt – in der Versammlung und aufgrund der dort vermittelten Informationen die vertretenen Stimmen abzugeben. Seine Stimme ist gültig, auch wenn er weisungswidrig handelt.»<sup>3</sup>*

Weil die Stimmen des Vertreters auch dann gültig seien, wenn er eine Weisung des Vertretenen missachtet, gerate der Organvertreter in einen Interessenkonflikt, wenn er beim Déchargebeschluss mit den Stimmen des Vertretenen mitstimme:

*«Ist [der Vertreter] gleichzeitig Geschäftsführer der Gesellschaft, so ist er damit seinerseits dem Interessenkonflikt ausgesetzt, den Art. 695 OR im Interesse der Funktionsfähigkeit der Gesellschaft und des Minderheitenschutzes verhindern soll.»<sup>4</sup>*

Angesichts dieses Interessenkonflikts müsse der Organvertreter beim Déchargebeschluss auch bezüglich der vertretenen Stimmen vom Stimmrecht ausgeschlossen sein:

*«Der Kläger bestreitet nicht, dass sein Vertreter in (...) seiner Eigenschaft [als Organ der Beklagten] vom gesetzlichen Stimmrechtsausschluss grundsätzlich erfasst und jedenfalls mit eigenen Aktien nicht stimmberechtigt ist. Dessen Ausschluss vom Stimmrecht gilt darüber hinaus aber auch für die Vertretung eines nicht an der Geschäftsführung beteiligten Aktionärs.»<sup>5</sup>*

Das Bundesgericht kommt somit zum Schluss, der Direktor D. sei zu Recht auch bezüglich der vertretenen Klägerstimmen vom Stimmrecht ausgeschlossen worden.

## B. Rechtmässigkeit der Stimmabgabe von F. und G.

Der Kläger macht weiter geltend, die Stimmabgabe durch F. und G. sei ungültig, weil F. und G. ihre Aktien von ihrem Ehemann bzw. Vater E. ohne Stimmrecht geschenkt bekommen hätten. Ohne die Stimmen von F. und G. wäre der Déchargebeschluss nicht zustande gekommen.

Unbestritten ist, dass sowohl F. als auch G. als Aktionärinnen im Aktienbuch der Beklagten eingetragen sind. Die Vorinstanz kam zum Schluss, ein allfälliger Vorbehalt des Schenkers bezüglich des Stimmrechts habe gegenüber der Beklagten keine Gültigkeit. Der Kläger stellt sich demgegenüber auf den Standpunkt, der gesamte Schenkungsvertrag zwischen E. und F. bzw. G. sei aufgrund dieses ungültigen Vorbehalts nichtig. Die Vorinstanz hatte jedoch bereits festgehalten, dass die Parteien diese ungültige Bestimmung im Sinne der salvatorischen Schlussbestimmung des Schenkungsvertrags nachträglich aufgehoben haben.

Das Bundesgericht hält fest, dass diese Erschliessung des Parteiwillens durch die Vorinstanz der Überprüfung im Berufungsverfahren entzogen ist, so dass von der Gültigkeit der Schenkung und damit von der Rechtmässigkeit der Stimmabgabe auszugehen ist.<sup>6</sup>

## C. Verteilung der Prozesskosten

Gemäss Bundesgericht hat die Vorinstanz, die dem unterlegenen A. sämtliche Kosten auferlegt hatte, ihr Ermessen bundesrechtskonform ausgeübt:

*«Art. 706a Abs. 3 OR gebietet nicht unter allen Umständen, vom allgemeinen Grundsatz der Kostenverteilung nach Massgabe des Obsiegens und Unterliegens abzuweichen. Insbesondere kann – wie die Beklagte in der Antwort zutreffend bemerkt – berücksichtigt werden, dass der Kläger an der Beklagten nicht unwesentlich beteiligt und daher kaum als Kleinaktionär zu bezeichnen ist.»<sup>7</sup>*

## D. Ergebnis

Das Bundesgericht weist die Berufung vollumfänglich ab und bestätigt das Urteil der Vorinstanz.

## III. Bemerkungen

Nachfolgend soll auf die Entscheidungsfreiheit des Vertreters in der Generalversammlung [A.], auf die Bedeutung des Déchargebeschlusses [B.] und auf die Berechtigung zur Stimmabgabe beim Déchargebeschluss [C.] eingegangen werden.

<sup>3</sup> Erw. 3b.

<sup>4</sup> Erw. 3b.

<sup>5</sup> Erw. 3c.

<sup>6</sup> Erw. 4.

<sup>7</sup> Erw. 5.

### A. Entscheidungsfreiheit des Vertreters in der Generalversammlung

Um die Frage zu beantworten, ob der Stimmrechtsausschluss von Art. 695 Abs. 1 OR auch bezüglich der Vertretung von nicht an der Geschäftsleitung beteiligten Aktionären durch Organpersonen gilt, ist vorab zu klären, wie weit die Entscheidungsfreiheit des aktienrechtlichen Vertreters in der Generalversammlung reicht. Ein allfälliger Interessenkonflikt eines Vertreters ist letztlich ja nur soweit relevant, als dieser die Möglichkeit hat, seinen persönlichen Interessen gemäss zu handeln.

Die Generalversammlung der schweizerischen Aktiengesellschaft basiert auf dem Unmittelbarkeitsprinzip. An der Generalversammlung sollen die Eigentümer des Unternehmens zusammenkommen und sich ihren Willen anhand der vorgetragenen Erklärungen und Voten bilden, um dann über ihre Stimmabgabe zu entscheiden.<sup>8</sup> Konsequenterweise steht den Aktionären das Recht, vom Verwaltungsrat Auskunft über die Belange der Gesellschaft zu verlangen, im Rahmen der Generalversammlung zu.<sup>9</sup> Die Generalversammlung ist Ort der Willensbildung und nicht bloss der Willensäusserung, was unter anderem eine briefliche Stimmabgabe oder eine Urabstimmung ausschliesst.<sup>10</sup> Die Tatsache, dass die Generalversammlung meist den Anträgen des Verwaltungsrats Folge leistet und eine vollständige Neubeurteilung der Dinge aufgrund des Verlaufs der Generalversammlung die Ausnahme darstellt, ändert daran nichts. Entscheidend ist, dass die Möglichkeit besteht, eine vorgefasste Meinung in der Generalversammlung zu revidieren. Dies ermöglicht den Minderheitsaktionären, mittels Anträgen und Voten die Willensbildung in der Generalversammlung zu beeinflussen.

Vom Konzept der Unmittelbarkeit ausgehend hält das Bundesgericht fest, dass ein Stimmrechtsvertreter nicht als Bote des Vertretenen, sondern als dessen Stellvertreter, als *alter ego*, an der Generalversammlung teilnimmt.<sup>11</sup> Der Vertreter bildet sich anstelle des

Vertretenen an der Generalversammlung sein Urteil und entscheidet über die Stimmabgabe. Gewiss ist der Stimmrechtsvertreter nach Art. 689b Abs. 1 OR verpflichtet, allfällige Weisungen des Vertretenen zu befolgen;<sup>12</sup> laut Bundesgericht sind die Stimmen des Vertreters aber selbst dann gültig, wenn dieser entgegen den Weisungen des Vertretenen stimmen sollte.<sup>13</sup> Dieser Auffassung ist soweit ohne weiteres beizupflichten, als die Gesellschaft keine Kenntnis von den Weisungen hatte. Interne Weisungen des Vertretenen an den Vertreter stellen bloss eine Einschränkung der Vertretungsbefugnis dar. Nach dem Grundsatz der Rechtsscheinvollmacht<sup>14</sup> sind solche Einschränkungen im Aussenverhältnis unbeachtlich: Eine weisungswidrige Stimmabgabe ist als Folge des Vertrauensschutzes gültig. Der Vertreter haftet dem Vertretenen im Innenverhältnis für sein Fehlverhalten.<sup>15</sup> Ebenfalls unproblematisch ist der Fall, in dem der Vertreter in der Generalversammlung aufgrund einer neuen Informations- oder Sachlage von einer Weisung abweicht, weil dies dem mutmasslichen Willen des Vertretenen entspricht: hier darf der Vertreter nicht nur vom Wortlaut der Weisung abweichen,<sup>16</sup> sondern er kann unter Umständen sogar dazu verpflichtet sein.

Streitig ist demgegenüber, ob eine weisungswidrige Stimmabgabe auch dann gültig ist, wenn die Gesellschaft die Weisung kannte oder hätte kennen müssen. Geht man davon aus, dass die allgemeinen Regelungen zur Stellvertretung von Art. 32 ff. OR direkt zur Anwendung gelangen, so kann der vertretene Aktionär die Vertretungsmacht seines Vertreters beschränken, indem er der Gesellschaft zusammen mit der Vollmacht auch seine Weisungen bekannt gibt.<sup>17</sup> Missachtet der Vertreter die Weisungen, so ist seine Stimmabgabe nicht mehr von der Vollmacht des ver-

<sup>8</sup> Vgl. *Fritz von Steiger*, Das Recht der Aktiengesellschaft in der Schweiz, 4. Aufl., Zürich 1970, S. 180 ff.

<sup>9</sup> Art. 697 OR.

<sup>10</sup> Vgl. *Peter Böckli*, Schweizer Aktienrecht, 2. Aufl., Zürich 1996, N 1262a ff.; *Peter Forstmoser/Arthur Meier-Hayoz/Peter Nobel*, Schweizerisches Aktienrecht, Bern 1996, § 23 N 9 ff.

<sup>11</sup> Erw. 3b.

<sup>12</sup> Diese Pflicht ist an sich selbstverständlich und ergibt sich bereits aus Art. 397 Abs. 1 OR.

<sup>13</sup> Erw. 3b.

<sup>14</sup> I.S.v. Art. 33 Abs. 3 OR.

<sup>15</sup> Gemäss dem im Einzelfall vorliegenden Vertragsverhältnis; in der Regel wohl aus Auftragsrecht gemäss Art. 398 OR.

<sup>16</sup> Vgl. *Ulysses von Salis*, Die Gestaltung des Stimm- und des Vertretungsrechts im schweizerischen Aktienrecht, SSHW 174, Zürich 1996, S. 449.

<sup>17</sup> Vgl. *Hans-Peter Schaad*, Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Basel 1994, N 17 u. 23 zu Art. 689b OR; *Roger Zäch*, Berner Kommentar, 1990, Vorbemerkungen zu Art. 32-40 OR, N 54 sowie N 102 ff. zu Art. 33 OR.

tretenen Aktionärs gedeckt. Die Stimmabgabe ist demzufolge als ungültig zu betrachten, falls der Vertretene sie nicht im Nachhinein genehmigt.<sup>18</sup>

Die herrschende Lehre und wohl auch die Rechtsprechung erachten weisungswidrig abgegebene Stimmen nun allerdings selbst dann als gültig, wenn die Gesellschaft die Weisungen kannte.<sup>19</sup> Dazu muss von einem eigenständigen gesellschaftsrechtlichen Stellvertretungsrecht ausgegangen werden, das allerdings in den Art. 689 ff. OR nur lückenhaft geregelt ist und deshalb der systemkonformen Ergänzung,<sup>20</sup> insbesondere unter analogem Beizug der Art. 32 ff. OR, bedarf. Aus funktionaler Sicht entscheidend ist dabei die Rolle der Stimmabgabe durch den Stimmrechtsvertreter als Teil eines Willensbildungs- und -äusserungsprozesses, der die Synthese eines einheitlichen kollektiven Willens aus einer Vielzahl individueller Willensäusserungen zum Ziel hat. Eine extern wirksame Einschränkung der Vollmacht des Stimmrechtsvertreters hätte unter diesen Umständen mangelnde Rechtssicherheit<sup>21</sup> sowie einen unzumutbaren Kontrollaufwand<sup>22</sup> seitens der Gesellschaften zur Folge. Dies gilt umso mehr, als vor allem grössere Gesellschaften praktisch kaum feststellen könnten, ob eine Abweichung von einer Weisung im mutmasslichen Interesse des Vertretenen erfolgte.<sup>23</sup> Das Prinzip der Einheit des Aktienrechts, an dem auch bei der letzten Aktienrechtsreform ausdrücklich festgehalten wurde,<sup>24</sup> steht hier aber einer nach Grösse der

Gesellschaft und Anzahl der Aktionäre differenzierenden Regelung entgegen. Würde der Vertreter auch gegenüber der Gesellschaft an Weisungen der Aktionäre gebunden, so käme dies im Weiteren der unzulässigen brieflichen Stimmabgabe nahe.<sup>25</sup> In der Tat würde der Vertreter somit weitgehend zum Boten degradiert und die Willensbildung fände definitiv ausserhalb der Generalversammlung statt, was im Widerspruch zum Unmittelbarkeitsprinzip stünde.

Aufgrund dieser funktionalen Überlegungen ist auf eine analoge Anwendung der Art. 34 und 38 OR zu verzichten. Anders als bei der bürgerlichen Stellvertretung kann die Vollmacht in der aktienrechtlichen Stimmrechtsvertretung im Aussenverhältnis also nicht durch Weisungen beschränkt werden: Weicht ein Vertreter in der Generalversammlung von den Weisungen des Vertretenen ab, so ist diese Stimmabgabe gültig, selbst wenn die Gesellschaft die Weisungen des Vertretenen kannte.<sup>26</sup>

## B. Bedeutung des Déchargebeschlusses

Der Generalversammlung steht aufgrund ihrer Stellung als oberstes Organ der Aktiengesellschaft die unübertragbare Befugnis zu, über die Erteilung der Décharge zu beschliessen.<sup>27</sup> Diese Befugnis zur Erteilung der Décharge ist als Teilaspekt der Aufsichtsfunktion der Generalversammlung gegenüber den an der Geschäftsleitung beteiligten Personen zu verstehen.<sup>28</sup>

Grundsätzlich stellt die Erteilung der Décharge einen Verzicht der Gesellschaft auf die Geltendmachung von Forderungen gegenüber ihren Organen dar, wobei dieser Verzicht nur eine bestimmte Geschäftsperiode betrifft, welche im Regelfall ein Geschäftsjahr umfasst. Eine allfällige Schadenersatzforderung besteht zwar weiterhin, die Berechtigung zur Geltendmachung dieser Forderung geht aber durch die Erteilung der Décharge unter.<sup>29</sup> Das gilt gleicher-

<sup>18</sup> Art. 38 OR. Vgl. *Rolf Watter*, Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Basel 1996, N 2 ff. zu Art. 38 OR; *Zäch* (FN 17), N 12 u. 33 ff. zu Art. 38 OR.

<sup>19</sup> Erw. 3b. Vgl. mit unterschiedlichen Begründungen *Böckli* (FN 10), N 1344 ff.; *Eric L. Dreifuss/André E. Lebrecht*, Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Basel 1994, N 10 zu Art. 701 OR; *Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel* (FN 10), § 24 N 129; *von Salis* (FN 16), S. 442 u. 447 ff.; *Reto Waidacher*, Institutionelle Stimmrechtsvertretung, SSHW 178, Zürich 1997, S. 150.

<sup>20</sup> Vgl. *Ernst A. Kramer*, Juristische Methodenlehre, Bern 1998, S. 146 f.

<sup>21</sup> Der Generalversammlungsbeschluss befände sich quasi in einem Schwebezustand, bis alle nicht ihren Weisungen entsprechend vertretenen Aktionäre ihre nachträgliche Zustimmung gegeben hätten. Vgl. *Watter* (FN 18), N 4 zu Art. 38 OR; *Zäch* (FN 17), N 12 u. 33 ff. zu Art. 38 OR.

<sup>22</sup> Der Aufwand für die Registrierung der Weisungen und die Kontrolle der Stimmrechtsausübung wäre vor allem für grosse Gesellschaften enorm.

<sup>23</sup> Vgl. *Waidacher* (FN 19), S. 151.

<sup>24</sup> Vgl. Botschaft des Bundesrates über die Revision des Aktienrechts vom 23. Februar 1983, Sonderdruck, S. 28.

<sup>25</sup> Ausführlich *Böckli* (FN 10), N 1345 f.

<sup>26</sup> Vgl. die deutsche Regelung in § 135 Abs. 6 AktG, wo für das Depotstimmrecht ausdrücklich festgehalten wird, dass auch eine weisungswidrige Stimmabgabe des Depotvertreters gültig ist. Vgl. auch *Uwe Hüffer*, Aktiengesetz, 3. Aufl., München 1997, N 19 ff. zu § 135 AktG.

<sup>27</sup> Art. 698 Abs. 2 Ziff. 5 OR.

<sup>28</sup> *Rolf Watter/Dieter Dubs*, Der Déchargebeschluss, AJP 8/2001, S. 908.

<sup>29</sup> Vgl. aber Erw. 3b: «Der Entlastungsbeschluss lässt allfällige Schadenersatzansprüche der Gesellschaft gegenüber

massen für die Geltendmachung von Ansprüchen der Gesellschaft durch Aktionäre, die der Erteilung der Décharge zugestimmt haben.<sup>30</sup> Für diejenigen Aktionäre, die der Déchargeerteilung nicht zugestimmt haben, verkürzt sich die Klagefrist auf sechs Monate, gerechnet ab dem Déchargebeschluss.<sup>31</sup> Es handelt sich dabei um eine Verwirkungsfrist, die nicht unterbrochen werden kann.<sup>32</sup> Das Recht der Aktionäre zur Geltendmachung unmittelbaren Schadens bleibt vom Déchargebeschluss selbst dann unberührt, wenn der betreffende Aktionär für die Erteilung der Décharge gestimmt hat. Art. 758 OR präzisiert zudem ausdrücklich, dass der Déchargebeschluss nur für bekannt gegebene Tatsachen wirkt. Keine Wirkung hat der Déchargebeschluss weiter auf die Rechte der Gläubiger, die im Konkursfall im Namen der Gesellschaft Schadenersatzforderungen gegenüber den Organen geltend machen können.<sup>33</sup>

Die Verweigerung der Décharge verpflichtet den Verwaltungsrat nicht, eine Verantwortlichkeitsklage einzureichen.<sup>34</sup> Die materielle Wirkung des Entscheids über die Gewährung oder Verweigerung der Décharge sollte deshalb nicht überbewertet werden. Relevant ist hingegen seine Bedeutung als Werturteil der Aktionäre über die Arbeit und Integrität der geschäftsführenden Personen: Die Verweigerung der Décharge vermag betroffene Verwaltungsräte denn auch empfindlich in ihrer Reputation<sup>35</sup> zu treffen.

*ihren Organen untergehen.»* sowie *Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel* (FN 10), § 36 N 132; *Lukas Metzler/Markus Schmuki*, Voraussetzungen und Folgen der Déchargeerteilung der Generalversammlung an den Verwaltungsrat einer Aktiengesellschaft, AJP 8/2001, S. 947; *Peter Widmer*, Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Basel 1994, N 2 zu Art. 758 OR. Nach einer anderen Auffassung begründet die Décharge bloss eine Einrede gegenüber der Gesellschaft bzw. den zustimmenden Aktionären. Vgl. *Harald Bärtschi*, Verantwortlichkeit im Aktienrecht, SSHW 210, Zürich 2001, S. 322; *Böckli* (FN 10), N 2017; *Roland Müller/Lorenz Lipp/Adrian Plüss*, Der Verwaltungsrat, 2. Aufl., Zürich 1999, S. 290 ff.

<sup>30</sup> Art. 758 Abs. 1 OR.

<sup>31</sup> Art. 758 Abs. 2 OR.

<sup>32</sup> *Böckli* (FN 10), N 2017a.

<sup>33</sup> *Watter/Dubs* (FN 28), S. 909 f.

<sup>34</sup> *Watter/Dubs* (FN 28), S. 913.

<sup>35</sup> Vgl. *Hans Caspar von der Crone*, Verantwortlichkeit, Anreize und Reputation in der Corporate Governance der Publikums-gesellschaft, ZSR NF 119/2000 II, S. 265 ff.

## C. Berechtigung zur Stimmabgabe beim Déchargebeschluss

### 1. Stimmrechtsausschluss gemäss Art. 695 Abs. 1 OR

Gemäss Art. 695 Abs. 1 OR sind Personen, die in irgendeiner Weise an der Geschäftsführung beteiligt waren, beim Déchargebeschluss vom Stimmrecht ausgeschlossen. Der Kreis der ausgeschlossenen Personen entspricht demjenigen der von der Organverantwortlichkeit nach Art. 754 OR erfassten Personen. Diese würden beim Déchargebeschluss in einen Konflikt zwischen ihren Interessen als Aktionäre der Gesellschaft und ihrem persönlichen Interesse, für allfällige Pflichtverletzungen nicht belangt zu werden, geraten. Um diesem Interessenkonflikt vorzubeugen, hat der Gesetzgeber zwingend festgelegt, dass alle an der Geschäftsleitung beteiligten Personen beim Déchargebeschluss vom Stimmrecht ausgeschlossen sind.

Art. 695 Abs. 1 OR ist die einzige Bestimmung des Aktienrechts, die einen Ausschluss vom Stimmrecht wegen eines potentiellen Interessenkonflikts vorsieht.<sup>36</sup> Das Aktienrecht kennt bekanntlich keine Treuepflicht der Aktionäre.<sup>37</sup> Es steht den Aktionären frei, im Rahmen des Gesetzes ihre Partikulärinteressen zu verfolgen, selbst wenn diese den Interessen der Gesellschaft zuwiderlaufen sollten.<sup>38</sup> Der Stimmrechtsausschluss gemäss Art. 695 Abs. 1 OR ist ein kasuistischer Eingriff des Gesetzgebers, der einen (offensichtlichen) Interessenkonflikt ausschliessen soll. Aber auch dieser Ausschluss ist keineswegs vollständig, da Verwandte und Freunde einer Organperson nach Lehre und Rechtsprechung nicht davon erfasst werden.<sup>39</sup> Zudem beschränkt sich der Aus-

<sup>36</sup> Anders ist dies im Vereinsrecht, welches Mitglieder bei der Beschlussfassung über ein Rechtsgeschäft oder einen Rechtsstreit zwischen ihnen oder ihren Verwandten und dem Verein gemäss Art. 68 ZGB zwingend vom Stimmrecht ausschliesst.

<sup>37</sup> BGE 91 II 298 ff.; *Böckli* (FN 10), N 38i; *Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel* (FN 10), § 42 N 24 ff.

<sup>38</sup> Vgl. BGE 99 II 62; BGE 100 II 389; BGE 105 II 128; sowie *Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel* (FN 10), § 24 N 76.

<sup>39</sup> In BGE 118 II 496 entschied das Bundesgericht immerhin, dass die Erbengemeinschaft einer Organperson beim Déchargebeschluss vom Stimmrecht ausgeschlossen ist, da, wegen der sie allenfalls treffenden finanziellen Folgen einer Verantwortlichkeitsklage, ein Interessenkonflikt vorliege.

schluss auf den eigentlichen Déchargebeschluss und erstreckt sich insbesondere nicht auf einen allfällig nachfolgenden Entscheid der Generalversammlung über die Einreichung einer Verantwortlichkeitsklage gemäss Art. 754 OR, obwohl der Interessenkonflikt hier noch viel akzentuierter auftritt.<sup>40</sup> Realistischerweise dürften die Minderheitsaktionäre,<sup>41</sup> die dem Verwaltungsrat die Décharge verweigern, in der darauf folgenden Abstimmung über die Geltendmachung einer Verantwortlichkeitsklage dem dann stimmberechtigten Hauptaktionär, bzw. dem Verwaltungsrat, in der Regel unterliegen.

In der Lehre herrscht weitgehend Einigkeit, dass die Stimmen der Organpersonen beim Déchargebeschluss auch dann nicht mitzuzählen sind, wenn sie durch nicht an der Geschäftsleitung beteiligte Aktionäre vertreten werden, da dies eine Umgehung des gesetzlichen Stimmrechtsausschlusses wäre.<sup>42</sup> Umstritten ist demgegenüber, ob der Stimmrechtsausschluss gemäss Art. 695 Abs. 1 OR auch gilt, wenn nur der Vertreter, nicht aber der Vertretene, an der Geschäftsleitung beteiligt ist.<sup>43</sup> Weil vertretene Stimmen wie festgestellt auch bei weisungswidriger Stimmabgabe gültig sind, sind Organvertreter beim Déchargebeschluss auch als Vertreter einem Inter-

senkonflikt ausgesetzt. Das Bundesgericht stellt deshalb mit guten Gründen klar, dass Organpersonen gemäss Art. 695 Abs. 1 OR auch als Vertreter eines nicht an der Geschäftsführung beteiligten Aktionärs vom Stimmrecht ausgeschlossen sind.<sup>44</sup>

Nicht thematisiert wurde immerhin, dass eine Stimmabgabe von Organpersonen sowohl bezüglich eigener wie auch vertretener Stimmen unter dem Gesichtspunkt des Interessenkonflikts soweit unproblematisch wäre, als gegen die Erteilung der Décharge gestimmt wird.<sup>45</sup> Ein Teil der Lehre schlägt deshalb vor, den Stimmrechtsausschluss gemäss Art. 695 Abs. 1 OR als Ergebnis einer teleologischen Reduktion auf die Stimmabgabe zu Gunsten der Déchargeerteilung zu beschränken.<sup>46</sup> *In casu* war die Vollmacht mit der Weisung verbunden, gegen die Décharge zu stimmen. Mit seinem Entscheid spricht sich das Bundesgericht implizit gegen die Auffassung aus, wonach sich der Stimmrechtsausschluss nach Art. 695 Abs. 1 OR auf die Stimmabgabe zu Gunsten der Décharge beschränkt. Dem ist zuzustimmen: Der Déchargebeschluss hat in erster Linie die Funktion eines Werturteils. Der Stimmrechtsausschluss von Art. 695 Abs. 1 OR soll die Integrität des Prozesses hin zu diesem Werturteil garantieren. Die Integrität des Déchargeverfahrens würde aber, unabhängig von dessen Ausgang, durch jede Mitwirkung von Organpersonen belastet. Der Stimmrechtsausschluss verhindert daher ganz grundsätzlich das «Richten in eigener Sache».<sup>47</sup> Die Organpersonen sollen nicht selbst über ihre Arbeit urteilen, sondern dieses Urteil den anderen Aktionären überlassen.

## 2. Statutarische Vertretungsbeschränkungen

Das Bundesgericht setzt sich nicht speziell mit dem Fall auseinander, in dem die Gesellschaft statutarisch nur Aktionäre als Vertreter zulässt. Aus dem Entscheid des Bundesgerichts geht nicht hervor, ob die beklagte B. AG eine entsprechende Klausel in ihren Statuten hatte und daher nur Aktionäre als Vertreter an der Generalversammlung akzeptierte.

<sup>40</sup> Im Gegensatz dazu schliesst das deutsche Aktienrecht gemäss § 136 Abs. 1 AktG Aktionäre generell vom Stimmrecht aus, wenn über die Geltendmachung eines gegen sie gerichteten Anspruchs abgestimmt wird.

<sup>41</sup> Vgl. BGE 118 II 498: «*Finalement, cette exclusion [Art. 695 Abs. 1 OR] tend, d'une certaine façon, à la protection des minorités.*» sowie Peter V. Kunz, Der Minderheitenschutz im schweizerischen Aktienrecht, Bern 2001, § 12 N 119 ff.

<sup>42</sup> Vgl. statt vieler Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel (FN 10), § 24 N 80.

<sup>43</sup> Für die grundsätzliche Zulässigkeit der Stimmabgabe durch Organvertreter beim Déchargebeschluss: Böckli (FN 10), N 1360h ff.; Roland von Büren, Erfahrungen schweizerischer Publikumsgesellschaften mit dem neuen Aktienrecht, ZBJV 131/1995, S. 67 f.; Metzler/Schmuki (FN 29), S. 945 f. Teilweise wird die Zulässigkeit auch vom Vorliegen von Weisungen abhängig gemacht. Vgl. Watter/Dubs (FN 28), S. 919. Nach einem anderen Teil der Lehre können von einem Stimmrechtsausschluss erfasste Personen auch nicht als Vertreter abstimmen. Vgl. Wolfhart F. Bürgi, Zürcher Kommentar, 1957, N 11 zu Art. 695 OR; Peter Forstmoser, Die aktienrechtliche Verantwortlichkeit, 2. Aufl., Zürich 1987, N 425; Andreas Länzlinger, Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Basel 1994, N 6 zu Art. 695 OR; Patrick Schleiffer, Der gesetzliche Stimmrechtsausschluss im schweizerischen Aktienrecht, Diss. Zürich 1993, S. 210 f.

<sup>44</sup> Erw. 3c.

<sup>45</sup> Vgl. Schleiffer (FN 43), S. 47 u. 83 f.

<sup>46</sup> Watter/Dubs (FN 28), S. 923.

<sup>47</sup> Vgl. das alte deutsche Rechtspruchwort «Niemand darf Richter in eigener Sache sein.» Nachweis bei Günter Grundmann/Michael Strich/Werner Richey, Rechtspruchwörter, Hanau 1984, S. 112; vgl. dazu auch Schleiffer (FN 43), S. 238.

Hätte der Kläger A. die Möglichkeit gehabt, eine Drittperson als Vertreterin an die Generalversammlung zu entsenden, so würde auch der Rechtsverlust, der ihm durch den Stimmrechtsausschluss seines Sohnes D. entstand, nicht so schwer wiegen. Andernfalls hätte A. nur noch die Möglichkeit gehabt, die Ehefrau F. oder die Tochter G. seines Bruders E. mit der Vertretung seiner Aktien zu betrauen, da seine eigenen Söhne C. und D. als Verwaltungsrat bzw. Direktor beim Déchargebeschluss auch als Vertreter nicht stimmberechtigt sind. Abgesehen davon, dass weder F. noch G. verpflichtet gewesen wären, den Kläger in der Generalversammlung zu vertreten, wäre diese Auswahl auch unzumutbar.

Wäre der Kläger A. durch statutarische Vertretungsbeschränkungen zu stark in seinem Recht, sich vertreten zu lassen, eingeschränkt worden, so hätte die Gesellschaft einen unabhängigen Stimmrechtsvertreter bezeichnen müssen. Ansonsten wäre die statutarische Vertretungsbeschränkung gegenüber dem Kläger unwirksam geworden und dieser hätte sich durch eine Drittperson vertreten lassen können.<sup>48</sup> Einer Einschränkung des Rechts, sich an der Generalversammlung vertreten zu lassen, wäre somit auf der Ebene der statutarischen Vertretungsvorschriften zu begegnen und nicht durch Lockerung des gesetzlichen Stimmrechtsausschlusses von Art. 695 Abs. 1 OR.

#### IV. Fazit

Eine weisungswidrige Stimmabgabe eines Vertreters in der Generalversammlung ist selbst dann gültig, wenn die Gesellschaft die Weisungen kannte. Weil ein Vertreter somit die Möglichkeit hat, sich rechtsgültig über die Weisungen des Vertretenen hinwegzusetzen, kann beim Déchargebeschluss ein Interessenkonflikt zwischen den Interessen und Weisungen des Vertretenen und denjenigen des Vertreters als vom Entscheid direkt Betroffenen bestehen. Aber selbst wenn kein derartiger Interessenkonflikt vorliegt, weil der Vertreter gegen die Erteilung der Décharge stimmen würde, ist der Organvertreter beim Déchargebeschluss vom Stimmrecht ausgeschlossen. Die Décharge hat die Funktion eines Werturteils. Dieses Werturteil soll formell transparent und integer zustande kommen und materiell nicht durch die Stimmen der Direktbetroffenen verfälscht werden können. Organe unterliegen deshalb zu Recht nicht nur mit ihren eigenen, sondern auch mit allfällig von ihnen vertretenen Aktienstimmen dem Stimmrechtsausschluss von Art. 695 Abs. 1 OR.

<sup>48</sup> Vgl. Böckli (FN 10), N 1263.