

Aktien im Gesamteigentum

Bundesgerichtsurteil 4A_516/2016 vom 28. August 2017

Mit Bemerkungen von Olivia Wipf und Hans Caspar von der Crone*

Inhaltsübersicht

- I. Sachverhalt und Prozessgeschichte
- II. Erwägungen der Gerichte
 - 1. Urteil der *Cour de justice du canton de Genève* vom 24. Juni 2016
 - 2. Urteil des Bundesgerichts vom 28. August 2017
- III. Bemerkungen
 - 1. Ausgangslage: Mehrere Berechtigte an einer Aktie
 - 2. Gemeinsamer Vertreter nach Art. 690 Abs. 1 OR
 - 3. Anfechtbarkeit und Nichtigkeit von Generalversammlungsbeschlüssen
 - 4. Schlussbemerkungen

I. Sachverhalt und Prozessgeschichte

Der Bruder A.X und seine ältere Schwester B.X sind die Kinder und Alleinerben des verstorbenen Ehepaars R.X (Vater) und P.X (Mutter). Das Ehepaar war Eigentümer der M. AG und der N. AG mit Sitz in Genf, die das Halten von Immobilien bezwecken. Von den total 50 Inhaberaktien beider Aktiengesellschaften war der Vater Inhaber der Aktien Nr. 1–25, die Mutter der Aktien Nr. 26–50. Die Statuten der Gesellschaften sehen vor, dass die Generalversammlung (GV) ohne Rücksicht auf die Zahl der anwesenden Aktionäre mit der absoluten Mehrheit der vertretenen Stimmen Beschlüsse fassen kann. Als die Mutter im Jahr 1992 starb, setzte sie ihre Kinder testamentarisch je zur Hälfte als Erben ihres ganzen Nachlasses – d.h. auch ihrer Aktien an den Gesellschaften – ein, wobei sie ihren Ehemann als Nutzniesser bezeichnete. Noch zu Lebzeiten vermachte der Vater seiner Tochter seine Aktien Nr. 1–25 an beiden Gesellschaften in Form einer Schenkung unter Lebenden und befreite sie von jeglicher Ausgleichspflicht, behielt sich allerdings die Nutzniessung an diesen Aktien vor.¹ Als auch der Vater im Jahr 2012 verstarb, sahen die Eigentumsverhältnisse an den Aktien beider Gesellschaften folgendermassen aus: Die Schwester war Eigentümerin der Aktien Nr. 1–25, die beiden Geschwister waren aufgrund des noch ungeteilten Nachlasses der Mut-

ter gemeinschaftliche Eigentümer der Aktien Nr. 26–50. Gemäss Art. 690 Abs. 1 OR können Gesamteigentümer die Rechte an ihren gemeinschaftlich gehaltenen Aktien nur durch einen gemeinsamen Vertreter ausüben. Ein solcher Vertreter wurde *in casu* allerdings nicht ernannt. An den darauffolgenden Generalversammlungen im Jahr 2013 und 2014 wurden die 50 Aktienstimmen gemäss Anwesenheitsliste für beide Gesellschaften wie folgt erfasst: 37,5 vertritt die Schwester, 12,5 der Bruder. Mit dieser Verteilung war der Bruder nicht einverstanden, was er insbesondere dadurch zu erkennen gab, dass er, anstatt die Anwesenheitsliste an diesen Generalversammlungen zu unterzeichnen, darauf den Vermerk «*pas d'accord avec la répartition*» anbrachte.² Gleichwohl folgte der Bruder der Einladung an die Generalversammlungen und übte die Stimmrechte an den ihm «zugeteilten» 12,5 Aktien aus. An den Generalversammlungen der beiden Gesellschaften vom 27. Mai 2014 wurden gemäss Protokoll folgende Beschlüsse gefasst: Die Schwester wurde einstimmig als Verwaltungsratspräsidentin wiedergewählt. Mit einer Mehrheit von 37,5 (Schwester) gegen 12,5 Stimmen (Bruder) wurden die Jahresrechnungen 2013, die Dividendenausüttungen, die Wiederwahl des Dritten M. als Verwaltungsratssekretär sowie die Abberufung des Bruders als Verwaltungsratsmitglied und die Besetzung seines Mandats durch den Sohn der Schwester beschlossen. Mit Schlichtungsbegehren vom 21. Juli 2014 bzw. Klageeinreichung vom 22. Dezember 2014 erhob der Bruder Anfechtungs- und Nichtigkeitsklage gegen die genannten Generalversammlungsbeschlüsse. Beklagte waren die beiden Gesellschaften sowie die Schwester.³ Das angerufene *Tribunal de première instance du canton de Genève* beschränkte das Verfahren auf die Fragen der Aktivlegitimation des klagenden Bruders und die Gültigkeit der Generalversammlungsbeschlüsse beider Gesellschaften vom 27. Mai 2014 in Bezug auf Art. 690 Abs. 1 OR. Es bejahte die Aktivlegitimation des Bruders, hob die Generalversammlungsbeschlüsse auf und ordnete

* MLaw Olivia Wipf und Prof. Dr. Hans Caspar von der Crone, beide Universität Zürich. Der vorliegende Beitrag ist im Internet verfügbar unter <<http://www.rwi.uzh.ch/vdc>>.

¹ BGer 4A_516/2016 vom 28. August 2017, A.a. ff.; Urteil der Cour de Justice du canton de Genève vom 24. Juni 2016 (ACJC/856/2016), A.a. ff.

² BGer 4A_516/2016 vom 28. August 2017, B.c. f.; Urteil der Cour de Justice du canton de Genève vom 24. Juni 2016 (ACJC/856/2016), A.m. und r.

³ BGer 4A_516/2016 vom 28. August 2017, C. und D. Urteil der Cour de Justice du canton de Genève vom 24. Juni 2016 (ACJC/856/2016), B.a.

deren Wiederholung an.⁴ Die beiden Gesellschaften einerseits und die Schwester andererseits erhoben gegen dieses Urteil separate Berufung an die *Cour de justice du canton de Genève*. Diese vereinigte die Berufungen, wies sie mit Urteil vom 24. Juni 2016 ab und bestätigte den vorinstanzlichen Entscheid.⁵ In der Folge gelangten die Gesellschaften mit Beschwerde in Zivilsachen an das Bundesgericht, welches diese mit vorliegend zu besprechendem Urteil vom 28. August 2017 guthiess.⁶

II. Erwägungen der Gerichte

1. Urteil der *Cour de justice du canton de Genève* vom 24. Juni 2016

Wie das erstinstanzliche Gericht wies auch die *Cour de justice* (Vorinstanz) darauf hin, dass die zum Nachlass gehörenden Aktien Nr. 26–50⁷ zwischen den Erben A.X und B.X noch nicht verteilt wurden.⁸ Als gemeinschaftliche Eigentümer dieser Aktien würden die Erben eine notwendige Streitgenossenschaft bilden, die grundsätzlich nur gemeinsam klagen könne. Im konkreten Fall allerdings bejahte das Gericht gestützt auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung zum gemeinschaftlichen Mietverhältnis eine selbständige Aktivlegitimation des Bruders zur Anfechtungsklage.⁹ In der Folge kam das Gericht zum Schluss, die Generalversammlungsbeschlüsse vom 27. Mai 2014 seien nichtig, zumindest aber i.S.v. Art. 691 Abs. 3 OR mangels absoluter Mehrheit anfechtbar und bestätigte das Urteil der ersten Instanz. Die Erben hätten als gemeinschaftliche Aktionäre an die Generalversammlungen eingeladen werden müssen. Die Einladung als Einzelaktionäre stelle einen Man-

gel in der Einberufung der Generalversammlung dar, der zur Nichtigkeit der Einladungen an die Generalversammlungen und der Beschlüsse, welche während dieser Versammlungen gefasst wurden, führe. Dies sei im Wesentlichen vergleichbar mit dem Fall, in dem Nicht-Aktionäre eingeladen und an der GV unrechtmässig ihre Stimmen abgeben würden, weil sie für rechtmässige Aktionäre gehalten würden. Rechtsprechung und Lehre sähen nämlich die Nichtigkeit vor, wenn zwingende Bestimmungen zur Beschlussfassung verletzt würden, namentlich wenn nur ein Teil der Aktionäre eingeladen oder Nicht-Aktionäre an der Beschlussfassung mitwirken würden.¹⁰

2. Urteil des Bundesgerichts vom 28. August 2017

Das Bundesgericht stellte einleitend fest, dass die Schwester aufgrund einer Schenkung unter Lebenden Eigentümerin von 25 Aktien der M. AG und der N. AG sei und dass sie und ihr Bruder als Erben gemeinschaftliche Eigentümer der restlichen, noch ungeteilten 25 Aktien seien. In der Folge prüfte das Bundesgericht im Wesentlichen drei Rechtsfragen: Die Aktivlegitimation des Bruders, die Gültigkeit der Generalversammlungsbeschlüsse vom 27. Mai 2014 gemäss Art. 690 Abs. 1 OR sowie die Zulässigkeit der Einladung des Bruders als Einzelaktionär an die Generalversammlungen.¹¹

Betreffend Feststellung der Nichtigkeit von GV-Beschlüssen führte das Bundesgericht aus, dass die Aufzählung der Nichtigkeitsgründe in Art. 706b OR nicht abschliessend sei. Insbesondere könnten auch schwerwiegende und offensichtliche formelle Mängel bei der Beschlussfassung zur Nichtigkeit führen – vorausgesetzt, die Entscheide der Generalversammlungen wären bei korrektem Vorgehen anders ausgefallen. Das Bundesgericht unterteilte seine nachfolgenden Erwägungen zur Nichtigkeit in die Einberufung der GV einerseits (E. 7.1) und die Teilnahme- und Stimmrechte andererseits (E. 7.2). Das Bundesgericht liess offen, ob die Einladung an die Geschwister mit dem Hinweis hätte erfolgen müssen, dass diese gemeinsame Eigentümer der Aktien seien. Der Bruder sei an die Generalversammlungen einge-

⁴ Urteil des Tribunal de première instance du canton de Genève vom 30. Oktober 2015 (JTPI/12630/2015); vgl. Urteil der Cour de Justice du canton de Genève vom 24. Juni 2016 (ACJC/856/2016), B.f. und k.

⁵ Urteil der Cour de Justice du canton de Genève vom 24. Juni 2016 (ACJC/856/2016).

⁶ BGer 4A_516/2016 vom 28. August 2017.

⁷ Wenn nachfolgend in Bezug auf den vorliegenden Sachverhalt von «Aktien» gesprochen wird, bezieht sich dies jeweils auf die Aktien beider Gesellschaften M. AG und N. AG.

⁸ Urteil der Cour de Justice du canton de Genève vom 24. Juni 2016 (ACJC/856/2016), B.b., E. 4.2, 6.2.1.

⁹ Urteil der Cour de Justice du canton de Genève vom 24. Juni 2016 (ACJC/856/2016), E. 6.

¹⁰ Urteil der Cour de Justice du canton de Genève vom 24. Juni 2016 (ACJC/856/2016), E. 7.1.1, 7.2.2.

¹¹ BGer 4A_516/2016 vom 28. August 2017, E. 5.

laden worden und habe daran teilgenommen, obwohl er die Zuteilung der Aktien seit Jahren beanstandete. Er könne folglich nicht in gutem Glauben geltend machen, dass die Einberufung aus diesem Grund mangelhaft wäre. Es sei an ihm und nicht an der Gesellschaft, dafür zu sorgen, dass die 25 Aktien durch einen gemeinsamen Vertreter vertreten seien, wie es Art. 690 Abs. 1 OR vorschreibe.¹² Betreffend die Teilnahme- und Stimmrechte stellte das Bundesgericht fest, dass nach Art. 690 Abs. 1 OR die Rechte aus Aktien, die in gemeinschaftlichem Eigentum stehen, durch einen gemeinsamen Vertreter ausgeübt werden müssen. Fehle eine solche gemeinsame Vertretung, so liege ein formeller Mangel vor. Den Tatbestand der Nichtigkeit sieht das Bundesgericht aber nur dann als erfüllt an, wenn ein korrektes Vorgehen zu einem anderen Entscheid geführt hätte. Die Berechnungsgrundlage für das absolute Mehr i.S. der beiden Statutenbestimmungen der Gesellschaften seien die Stimmen der Aktionäre, die anwesend seien oder einen Vertreter ernannt hätten (Art. 689 Abs. 2 OR), mit anderen Worten Personen, die zur Teilnahme an der GV und zur Ausübung der Stimmrechte berechtigt seien (vgl. Art. 703 OR). Haben die Eigentümer gemeinschaftlich gehaltener Aktien wie vorliegend keinen gemeinsamen Vertreter ernannt, seien diese folglich nicht i.S. der Statutenbestimmungen bzw. von Art. 703 OR vertreten.¹³ Auch bei korrektem Vorgehen wären die fraglichen Entscheide deshalb mit dem notwendigen absoluten Mehr der vertretenen Aktienstimmen gefasst worden.

In Bezug auf die erhobene Anfechtungsklage verneinte das Bundesgericht die Aktivlegitimation des Bruders. Die Aktivlegitimation zur Anfechtungsklage stütze sich auf Art. 706 OR, welcher diese in Abs. 1 dem *Aktionär* zuspreche. Wem die Aktivlegitimation bei Aktien in gemeinschaftlichem Eigentum zustehe, sei anhand der Regeln der jeweiligen zivilrechtlichen Gemeinschaft, *in casu* der Erbengemeinschaft, zu klären. Gemäss Art. 602 Abs. 2 ZGB seien die Erben Gesamteigentümer der Güter und würden darüber nur gemeinsam verfügen können. Als gemeinsame Eigentümer eines einzelnen Rechts müsse die Erbengemeinschaft folglich zwingend gemeinsam vor Ge-

richt klagen (notwendige Streitgenossenschaft nach Art. 70 ZPO).¹⁴

III. Bemerkungen

1. Ausgangslage: Mehrere Berechtigte an einer Aktie

Art. 690 OR regelt gemäss Marginalie die *Teilnahme an der Generalversammlung* bei *mehreren Berechtigten*, nämlich bei gemeinschaftlichem Eigentum (Abs. 1) und Nutzniessung an Aktien (Abs. 2). Vorliegend steht Art. 690 Abs. 1 OR im Zentrum, der vorsieht, dass die Rechte aus Aktien in *gemeinschaftlichem Eigentum* – d.h. in Miteigentum (Art. 646–651a ZGB) oder Gesamteigentum (Art. 652–654 ZGB)¹⁵ – von Gesetzes wegen nur durch einen gemeinsamen Vertreter ausgeübt werden können.¹⁶ Der vorliegende Entscheid verdeutlicht, dass Art. 690 Abs. 1 OR lediglich regelt, wie die Rechte an gemeinschaftlichen Aktien in der Generalversammlung gegenüber der Gesellschaft wahrgenommen werden müssen. Wie die Gemeinschaft über die Aktie verfügen und weitere Rechte daraus ausüben kann und welche Rechtsstellung dem einzelnen Berechtigten dabei zukommt, richtet sich hingegen nach dem internen Rechtsverhältnis unter den gemeinschaftlichen Eigentümern.¹⁷ Liegt *Gesamteigentum* vor, ergeben sich die Rechte und Pflichten des einzelnen Gesamteigentümers in Bezug auf die gemeinschaftliche Sache aus den Bestimmungen des jeweiligen Gesamthandverhältnisses (Art. 653 Abs. 1 ZGB, subsidiär gilt gemäss Abs. 2 das

¹⁴ BGer 4A_516/2016 vom 28. August 2017, E. 8.

¹⁵ Infolge des sachenrechtlichen Typenzwangs (*numerus clausus* der dinglichen Rechte) sind andere Arten gemeinschaftlicher Berechtigung nicht zulässig (Christoph Brunner/Jürg Wichter, in: Heinrich Honsell/Nedim Peter Vogt/Thomas Geiser [Hrsg.], Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch II, 5. Aufl., Basel 2015, N 3 zu Vor Art. 646–654a ZGB; Heinz Rey, Die Grundlagen des Sachenrechts und das Eigentum, 3. Aufl., Bern 2007, N 605 ff.).

¹⁶ Vgl. Alain Raemy/Simon Gabriel, in: Vito Roberto/Hans Rudolf Trüb (Hrsg.), Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Personengesellschaften und Aktiengesellschaft, Vergütungsverordnung, 3. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2016, N 1 ff. zu Art. 690 OR; Peter Forstmoser/Marcel Küchler, Aktionärbindungsverträge, Zürich/Basel/Genf 2015, N 1576.

¹⁷ Vgl. BGer 4A_516/2016 vom 28. August 2017, E. 7.2.2 betreffend Ernennung des Vertreters und E. 8.1 betreffend Aktivlegitimation zur Anfechtungsklage.

¹² BGer 4A_516/2016 vom 28. August 2017, E. 7.1.3.

¹³ BGer 4A_516/2016 vom 28. August 2017, E. 7.2.1 ff. mit Verweis auf BGer 4A_197/2008 vom 24. Juni 2008, E. 2.1 ff.

Prinzip der Einstimmigkeit). Eine Gemeinschaft von Gesamteigentümern liegt insbesondere bei der ehelichen Gütergemeinschaft nach Art. 221 ff. ZGB, der einfachen Gesellschaft nach Art. 530 ff. OR oder wie vorliegend der Erbengemeinschaft nach Art. 602 ff. ZGB vor.¹⁸

Sind wie *in casu* Aktien Teil einer Erbschaft, so wird Gesamteigentum an diesen Aktien infolge des Erbgangs begründet: Mehrere gesetzliche oder eingesetzte Erben bilden mit Eröffnung des Erbgangs von Gesetzes wegen eine *Erbengemeinschaft* und erwerben im Zeitpunkt des Todes des Erblassers sämtliche Gegenstände der unverteilter Erbschaft zu Gesamteigentum.¹⁹ Gemäss Art. 602 Abs. 2 ZGB können die Erben unter Vorbehalt der vertraglichen oder gesetzlichen Vertretungs- und Verwaltungsbefugnisse über die Rechte der Erbschaft nur gemeinsam verfügen. Jedes Rechtsgeschäft, das Erbschaftsgegenstände betrifft, erfordert deshalb eine Einigung unter sämtlichen Erben (Prinzip der Einstimmigkeit).²⁰ Stehen Aktien einer Erbengemeinschaft zu, sind folglich sämtliche Personen mit Erbenstellung bis zur Erbteilung von Gesetzes wegen Gesamteigentümer dieser Aktien, und der einzelne Erbe hat bis zur (vollständigen oder objektiv partiellen) Erbteilung keine selbständigen Rechte an diesen.²¹

2. Gemeinsamer Vertreter nach Art. 690 Abs. 1 OR

2.1 Zweck

Art. 690 Abs. 1 OR beruht auf dem aktienrechtlichen Prinzip der Unteilbarkeit der Rechte an einer Aktie im Verhältnis zwischen dem Aktionär und der Gesellschaft. Die Einheit der Aktie wird garantiert, indem bei mehreren Berechtigten verhindert wird, dass die persönlichen Mitgliedschaftsrechte an einer Aktie auf verschiedene Teilstellen aufgeteilt werden.²² Diese Gefahr stellt sich beim Miteigentum, wo die Rechtsausübung grundsätzlich anteilmässig erfolgt, weshalb bspw. einer quotenmässigen Aufspaltung der Aktienstimmrechte aus rein sachenrechtlicher Sicht nichts entgegenstehen würde. Den einzelnen Gesamteigentümern hingegen kommen keine selbständigen Rechtspositionen zu. Die Einheit der Aktie wird hier folglich bereits mit den Bestimmungen zum Gesamteigentum gewahrt, da über die Rechte aus der Aktie grundsätzlich ohnehin nur gemeinsam verfügt werden kann.²³ Hauptzweck von Art. 690 Abs. 1 OR, der bei Mit- und Gesamteigentum gleichermassen zum Tragen kommt, ist es, die Ausübung der Aktionärsrechte in der Generalversammlung bei mehreren Berechtigten nur durch einen gemeinsamen Vertreter zuzulassen, so dass die Gesellschaft obgleich der Unsicherheiten, welche sich aus einer Personenmehrheit ergeben können, funktionsfähig bleibt. Durch diese Regelung wird die Gesellschaft von der Verantwortung entbunden, das Innenverhältnis zwischen den gemeinschaftlichen Eigentümern zu erforschen.²⁴ Vor diesem Hintergrund ist es absolut überzeugend, dass die Ernennung des Vertreters nach Art. 690 Abs. 1 OR nicht der Gesellschaft,

¹⁸ Rey (Fn. 15), N 984 ff.; Barbara Graham-Siegenthaler, in: Peter Breitschmid/Alexandra Jungo (Hrsg.), Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Sachenrecht, 3. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2016, N 1 f. zu Art. 653 ZGB; Tanja Domej/Céline P. Schmidt, in: Andrea Büchler/Dominique Jakob (Hrsg.), Kurzkommentar ZGB, 2. Aufl., Basel 2017, N 1 zu Art. 653 ZGB.

¹⁹ Art. 560 und 602 ZGB; Rey (Fn. 15), N 1000; Stephan Wolf/Stephanie Hrubesch-Müllauer, Grundriss des schweizerischen Erbrechts, Bern 2017, N 57 f., 1602 ff.; KUKO-Künzle (Fn. 18), N 2 ff. zu Art. 602 ZGB; Peter Tuor/Bernhard Schnyder/Jörg Schmid/Alexandra Jungo, Das Schweizerische Zivilgesetzbuch, 14. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2015, § 81 N 1 f., § 82 N 1 ff.

²⁰ BSK-Schauvelberger/Keller Lüscher (Fn. 15), N 11 zu Art. 602 ZGB. Damit wiederholt Art. 602 Abs. 2 OR den subsidiär anwendbaren Auffangtatbestand von Art. 653 Abs. 2 ZGB (Grundsatz der Einstimmigkeit bei Gesamteigentum).

²¹ Vgl. BSK-Schauvelberger/Keller Lüscher (Fn. 20), N 9 f. zu Art. 602 ZGB; zur objektiv partiellen Erbteilung, d.h. der Beschränkung der Teilung auf einzelne Nachlassgegenstände, vgl. KUKO-Bürgi (Fn. 18), N 12 zu Art. 634 ZGB.

²² BGer 4A_197/2008 vom 24. Juni 2008, E. 2.2; Andreas Länzlinger, in: Heinrich Honsell/Nedim Peter Vogt/Rolf Watter (Hrsg.), Basler Kommentar, Obligationenrecht II, 5. Aufl., Basel 2016, N 1 zu Art. 690 OR; Peter Forstmoser/Arthur Meier-Hayoz/Peter Nobel, Schweizerisches Aktienrecht, Bern 1996, § 45 N 11; Raemy/Gabriel (Fn. 16), N 1 zu Art. 690 OR; Stephan Dekker, in: Jeannette K. Wibmer (Hrsg.), OFK-Aktienrecht, Zürich 2016, N 2 zu Art. 690 OR; Peter Böckli, Schweizer Aktienrecht, 4. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2009, § 12 N 136.

²³ Vgl. Rey (Fn. 15), N 612 ff.

²⁴ Patrick Schleiffer, Der gesetzliche Stimmrechtsausschluss im schweizerischen Aktienrecht, Diss. Zürich, Bern 1993, 32.

sondern den gemeinschaftlichen Eigentümern obliegt.²⁵

2.2 Vertretungsbefugnis

In der Lehre wird zum Teil die Auffassung vertreten, dass Art. 690 Abs. 1 OR die Ausübung *aller* Aktionärsrechte der gemeinschaftlich Berechtigten regle, selbst wenn diese Rechte, wie bspw. das Anfechtungsrecht gemäss Art. 706 OR, nicht im Rahmen einer Generalversammlung auszuüben sind.²⁶ Der gesetzlich vorgegebene Vertretungsumfang geht u.E. allerdings nicht derart weit, obwohl Art. 690 Abs. 1 OR ganz allgemein von der Ausübung von «*Rechte[n] aus der Aktie*» spricht. Aus der Marginalie zu Art. 689–690 OR wird klar, dass sich Art. 690 Abs. 1 OR auf die Ausübung der Mitgliedschaftsrechte in der Generalversammlung bezieht. Neben dem Stimmrecht müssen deshalb auch das Teilnahmerecht, das Auskunftsrecht, das Recht, Anträge zu stellen, Voten vorzutragen und Erklärungen zu Protokoll zu geben, sowie das Recht, Einspruch i.S.v. Art. 691 OR zu erheben, durch einen gemeinsamen Vertreter i.S.v. Art. 690 Abs. 1 OR ausgeübt werden. Diese Auffassung ist mit dem oben umschriebenen Zweck der Bestimmung vereinbar und entspricht der h.M. zur unter der gleichen Marginalie aufgeführten allgemeinen Vertretung des Aktionärs gemäss Art. 689b OR.²⁷ Die Ausübung von Aktionärsrechten, die nicht im Zusammenhang mit der Generalversammlung stehen, richtet sich hingegen nach dem internen Rechtsverhältnis der gemeinschaftlichen Eigentümer. Demzufolge umfasst Art. 690 Abs. 1 OR nicht *per se* bspw. die Ausübung des Anfechtungsrechts. Gesamteigentümer könnten den gemeinsamen Vertreter i.S.v. Art. 690 Abs. 1 OR aber durch einstimmigen Beschluss zur Klageerhebung ermächtigen.²⁸

²⁵ BGer 4A_516/2016 vom 28. August 2017, E. 7.2.2.

²⁶ Vgl. *Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel* (Fn. 22), § 45 N 3; *Böckli* (Fn. 23), § 12 N 136; *BSK-Länzlinger* (Fn. 22), N 9 zu Art. 690 OR; *Walter H. Boss*, in: Jolanta Kren Kostkiewicz/Stephan Wolf/Marc Amstutz/Roland Frankhauser (Hrsg.), *OFK-Obligationenrecht*, 3. Aufl., Zürich 2016, N 2 zu Art. 690 OR; zu den einzelnen Aktionärsrechten vgl. *Hans Caspar von der Crone*, *Aktienrecht*, Bern 2014, § 8 N 6 ff.

²⁷ *BSK-Pöschel* (Fn. 22), N 1 zu Art. 689b OR.

²⁸ Zum Anfechtungsrecht vgl. unten Ziff. III. 3.2.1 und BGer 4A_516/2016 vom 28. August 2017, E. 8.

2.3 Ernennung und Weisungen

Der gemeinsam ernannte Vertreter kann unter Vorbehalt abweichender statutarischer Beschränkungen einer der gemeinschaftlichen Eigentümer oder ein Dritter sein.²⁹ Die Ernennung des Vertreters richtet sich nach dem internen Rechtsverhältnis. Bei Gesamteigentümern im Allgemeinen und bei der Erbengemeinschaft im Besonderen setzt die Einsetzung des Vertreters deshalb einen einstimmigen Beschluss voraus.³⁰ Können sich die Gesamteigentümer nicht auf einen gemeinsamen Vertreter einigen, ist der Richter anzurufen. Bis zur richterlichen Ernennung ruht das Stimmrecht.³¹ Das Bundesgericht stellt im vorliegenden Entscheid klar, dass die Stellung eines solchen Antrags auf Ernennung eines gemeinsamen Vertreters in der Verantwortung des Aktionärs als Gesamteigentümer und nicht der Gesellschaft liege.³²

Bei einer Erbengemeinschaft, dürfte es – wie der vorliegende Fall beispielhaft zeigt – des Öfteren vorkommen, dass sich die Gesamteigentümer nicht einigen können. Damit die Erbengemeinschaft handlungsfähig bleibt, sieht Art. 602 Abs. 3 ZGB vor, dass jeder Erbe die richterliche Ernennung eines Erbenvertreters beantragen kann.³³ Eine *richterliche* Ernennung eines Vertreters i.S.v. Art. 690 Abs. 1 OR erfolgt

²⁹ Statt vieler *BSK-Länzlinger* (Fn. 22), N 4 zu Art. 690 OR. Mit Art. 690 Abs. 1 OR wäre grundsätzlich vereinbar, dass für eine Mehrzahl von Aktien, die sich in gemeinschaftlichem Eigentum befinden, mehrere Vertreter eingesetzt werden (vgl. *Forstmoser/Küchler* [Fn. 16], N 1122 f., 1617; *Damian Fischer*, *Änderungen im Vertragsparteienbestand von Aktionärsbindungsverträgen*, Diss. Zürich, Zürich 2009, 223).

³⁰ BGer 4A_516/2016 vom 28. August 2017, E. 7.2.2.; *BSK-Länzlinger* (Fn. 22), N 8 zu Art. 690 OR; *Böckli* (Fn. 22), § 12 N 136. Bei Miteigentum wäre ein Mehrheitsbeschluss notwendig (Art. 647b Abs. 1 ZGB). Zum Aktionärskonsortium zufolge einfacher Gesellschaft vgl. BGer 4A_197/2008 vom 24. Juni 2008, E. 2.2 sowie *Alex Domeniconi/Hans Caspar von der Crone*, *Ausübung von Aktionärsrechten durch ein Aktionärskonsortium*, SZW 3/2009, 223–233.

³¹ *Raemy/Gabriel* (Fn. 16), N 5 zu Art. 690 OR; *Dekker* (Fn. 22), N 8 f. zu Art. 690 OR; vgl. auch BGer 4A_516/2016 vom 28. August 2017, E. 7.2.2 und Urteil der Cour de Justice du canton de Genève vom 24. Juni 2016 (ACJC/856/2016), E. 7.1.2.

³² BGer 4A_516/2016 vom 28. August 2017, E. 7.2.2.

³³ Zum Erbenvertreter i.S.v. Art. 602 Abs. 3 ZGB vgl. *Jennifer Picononi*, *Der Erbenvertreter nach Art. 602 Abs. 3 ZGB*, Diss. Zürich, Zürich/Basel/Genf 2004, 1 ff., 40 ff.; *BSK-Schauvelberger/Keller Lüscher* (Fn. 20), N 13 und 40 f. zu Art. 602 ZGB.

nach dieser Regel des Erbrechts.³⁴ Kein Raum besteht für einen Erbenvertreter bzw. einen Vertreter i.S.v. Art. 690 Abs. 1 OR, wenn ein Willensvollstrecker (Art. 517 f. ZGB) oder Erbschaftsverwalter (Art. 554 ZGB) eingesetzt wurde, weil die Kompetenzen des Erbenvertreters bereits jenen zukommen.³⁵ *In casu* war offenbar kein erbrechtlicher Vertreter mit der Vertretung i.S.v. Art. 690 Abs. 1 OR betraut und es wurde auch kein Antrag auf Ernennung eines Vertreters an den Richter gestellt.³⁶

Art. 690 OR regelt nicht, wie der Vertreter die Stimmrechte auszuüben hat. Die Erteilung von Weisungen der Gesamt- oder Miteigentümer an den Vertreter richtet sich u.E. nach Art. 689b Abs. 1 OR. Wie die Ernennung des Vertreters erfolgt auch die Erteilung von Weisungen nach den für die betreffende Gemeinschaft geltenden Regeln, in der Erbgemeinschaft also einstimmig. Die Missachtung von erteilten Weisungen ist für die Wirksamkeit der Stimmabgabe in der GV nicht relevant, könnte aber eine Haftung im Innenverhältnis nach sich ziehen.³⁷

3. Anfechtbarkeit und Nichtigkeit von Generalversammlungsbeschlüssen

3.1 Konzept der Anfechtbarkeit und Nichtigkeit

Generalversammlungsbeschlüsse können aufgrund ihres *Verfahrens* oder ihres *Inhalts* gegen das Gesetz oder Statutenbestimmungen verstossen. Im Privatrecht führen Rechtsgeschäfte mit widerrechtlichem Inhalt grundsätzlich zu deren Nichtigkeit (Art. 20 OR). Die Verletzung von zwingenden Bestimmungen des Aktienrechts führt hingegen in aller Regel bloss zur *Anfechtbarkeit* der Generalversammlungsbeschlüsse (Art. 706 Abs. 1 OR). Das aktienrechtliche Anfechtungsverfahren ist ein Verfahren der Gestaltungs- und in Art. 706 f. OR geregelt. Mit der An-

fechtungsklage kann innerhalb von zwei Monaten nach der Generalversammlung die Rechtmässigkeit eines Generalversammlungsbeschlusses gerichtlich überprüft werden (Art. 706a Abs. 1 OR). Wird ein mangelhafter Beschluss nicht fristgerecht angefochten, so verwirkt das Anfechtungsrecht mit der Konsequenz, dass der Beschluss trotz des Mangels Rechtsbestand hat. Technisch gesehen kann dann von einer «Heilung» des Mangels gesprochen werden. Formell schränkt Art. 706 OR den Rechtsschutz gegenüber der allgemeinen Ordnung damit ein, kann Nichtigkeit nach Art. 20 OR doch zeitlich unbegrenzt geltend gemacht werden. Materiell stellt Art. 706 OR hingegen eine Erweiterung dar, da innerhalb der Anfechtungsfrist nicht nur Sachverhalte des Verstosses gegen objektives Recht, sondern bspw. auch Sachverhalte einer sachlich nicht gerechtfertigten Ungleichbehandlung der Aktionäre oder eines sachlich nicht gerechtfertigten Eingriffs in Aktionärsrechte angefochten werden können.³⁸

Ist der Mangel eines Generalversammlungsbeschlusses so schwerwiegend, dass ein Rechtsbestand durch unbenutzten Ablauf der Anfechtungsfrist nicht zu rechtfertigen wäre, liegt *Nichtigkeit* vor. Art. 706b OR nennt beispielhaft drei Arten solcher Verstösse.³⁹ Der Anwendungsbereich von Art. 20 OR wird eingeschränkt, indem nur der offensichtliche und gravierende Verstoss gegen objektives Recht zur Nichtigkeit führen kann. Jede Person, die ein schutzwürdiges Interesse nachweist, kann *jederzeit* die Nichtigkeit eines Beschlusses gerichtlich feststellen lassen. Eine Grenze setzt nur der Vorbehalt des offenbaren Rechtsmissbrauchs (Art. 2 Abs. 2 ZGB).⁴⁰ Da Nichtigkeit von Gesetzes wegen besteht, muss sie nur dann gerichtlich festgestellt werden, wenn sie strittig ist. Das Verfahren auf Feststellung der Nichtigkeit ist im Aktienrecht nicht speziell geregelt. Es handelt sich dabei um eine Feststellungsklage i.S.v. Art. 88 ZPO, bei der bei Gutheissung die anfängliche Ungültigkeit des Beschlusses festgestellt wird.⁴¹ Das Gericht hat die Nichtigkeit eines GV-Beschlusses von Amtes wegen zu beachten, weshalb sie auch im Rahmen einer (rechtzeitig erhobenen) Anfechtungsklage geprüft

³⁴ Vgl. BGer 4A_516/2016 vom 28. August 2017, E. 7.2.2; *Françoise Martin*, *Sociétés anonymes de famille*, 2e éd., Genève/Zürich/Bâle 2013, 344 f.

³⁵ BSK-Schauvelberger/Keller Lüscher (Fn. 20), N 45 zu Art. 602 ZGB; KUKO-Künzle (Fn. 19), N 28 zu Art. 602 ZGB; vgl. auch *Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel* (Fn. 22), § 45 N 5; BSK-Länzlinger (Fn. 22), N 7 zu Art. 690 OR.

³⁶ BGer 4A_516/2016 vom 28. August 2017, E. 7.2.3.

³⁷ Art. 689b Abs. 1 OR (Weisungsbefolgungspflicht für sämtliche Stimmrechtsvertreter von Aktien), Art. 397 Abs. 1 OR (Weisungerteilungsrecht des Aktionärs) (*Raemy/Gabriel* [Fn. 16], 3 f. zu Art. 689b OR; BSK-Pöschel [Fn. 27], N 13 zu Art. 689b OR).

³⁸ *Von der Crone* (Fn. 26), § 8 N 163 ff.; vgl. auch *Hans Michael Riemer*, *Anfechtungs- und Nichtigkeitsklage im schweizerischen Gesellschaftsrecht*, Bern 1998, N 252.

³⁹ *Von der Crone* (Fn. 26), § 8 N 216, 225.

⁴⁰ BSK-Dubs/Truffer (Fn. 22), N 6 zu Art. 706b OR.

⁴¹ *Von der Crone* (Fn. 26), § 8 N 165 und 215.

wird.⁴² Im Ergebnis wirkt sowohl die Aufhebung eines GV-Beschlusses infolge erfolgreicher Anfechtung als auch die Bejahung der Nichtigkeit *ex tunc* und für und gegen alle Aktionäre (*erga omnes*), obwohl nur die Gesellschaft beklagt ist.⁴³

3.2 Aktivlegitimation bei Gesamteigentum

3.2.1 Anfechtungsklage

(1) Aktionärsstellung

Die Legitimation zur Anfechtungsklage gegen Generalversammlungsbeschlüsse ist in Art. 706 Abs. 1 OR geregelt: Der Verwaltungsrat⁴⁴ und jeder einzelne Aktionär einer Gesellschaft sind berechtigt, Beschlüsse der Generalversammlung beim Richter mit Klage gegen die Gesellschaft anzufechten.⁴⁵ «Aktionär» i.S.v. Art. 706 Abs. 1 OR ist der Aktieneigentümer, also die Person, die die Rechtsstellung rechtsgültig erworben hat – im Gegensatz bspw. zum unbefugten Besitzer.⁴⁶ Irrelevant ist die Anzahl der Aktien, die der Anfechtungskläger hält, genauso wie es nicht darauf ankommt, ob er an der fraglichen Generalversammlung teilgenommen hat oder nicht.⁴⁷ Aktionärsstellung kommt vorliegend der Schwester (Aktien Nr. 1–25) und der Erbengemeinschaft, bestehend aus der Schwester und dem Bruder (Aktien Nr. 26–50), zu.

(2) Notwendige Streitgenossenschaft

Weder Art. 706 Abs. 1 OR noch Art. 690 Abs. 1 OR äussern sich zur Frage, ob bei Gesamteigentum an Aktien die einzelnen Mit- oder Gesamteigentümer individuell berechtigt sind, eine Anfechtungsklage zu erheben. Die Aktivlegitimation ergibt sich aus den materiell-rechtlichen Bestimmungen, welche das Gesamteigentum begründen. Art. 602 Abs. 2 ZGB sieht vor, dass mehrere Erben Gesamteigentümer der Erbschaftsgegenstände werden und unter Vorbehalt der vertraglichen oder gesetzlichen Vertretungs- und Verwaltungsbefugnisse gemeinsam über die Rechte der Erbschaft verfügen. Aus diesem erbrechtlich statuierten Gesamthandsprinzip ergibt sich, dass die Mitglieder einer Erbengemeinschaft grundsätzlich nur gemeinsam zur Prozessführung befugt sind (sog. *notwendige Streitgenossenschaft* gemäss Art. 70 Abs. 1 ZPO).⁴⁸ Das Anfechtungsrecht nach Art. 706 OR bei Gesamteigentum an einer Aktie infolge Erbgangs steht den Erben folglich zur gesamten Hand zu und diese bilden bei der prozessualen Geltendmachung dieses Rechts eine notwendige Streitgenossenschaft. Als gemeinsame Eigentümer einer Aktie sind die Miterben nur gemeinschaftlich aktivlegitimiert und können auch nur gemeinschaftlich, unter Namensnennung aller Eigentümer, Anfechtungsklage erheben.⁴⁹

Das Bundesgericht hat vorliegend die Frage aufgeworfen, ob bei gemeinschaftlichem Eigentum der Vertreter i.S.v. Art. 690 Abs. 1 OR mit der Erhebung der Anfechtungsklage beauftragt werden kann. Da *in casu* kein solcher Vertreter ernannt wurde, ging es allerdings nicht weiter darauf ein.⁵⁰ Wie bereits unter Ziff. III. 2.2 zur Vertretungsbefugnis dargelegt, ist dies u.E. bei einem gemeinschaftlichen Beschluss der

⁴² BSK-Dubs/Truffer (Fn. 40), N 5 zu Art. 706b OR; Frick/Stäheli (Fn. 23), N 2 zu Art. 706b OR.

⁴³ Von der Crone (Fn. 26), N 205, 210, 215, 246.

⁴⁴ Als Organ und nicht das einzelne Mitglied des Verwaltungsrates (BSK-Dubs/Truffer [Fn. 40], N 4 zu Art. 706 OR).

⁴⁵ Zusätzlich wird ein Rechtsschutzinteresse des Klägers vorausgesetzt, welches das Gericht als Prozessvoraussetzung gemäss Art. 59 Abs. 1 lit. a ZPO von Amtes wegen zu prüfen hat. Von einem solchen Interesse ist – abgesehen von Rechtsmissbrauch – bereits auszugehen, wenn die Absicht des Klägers darin liegt, die Interessen der Gesellschaft zu wahren, so insbesondere die gesetz- und statutenkonforme Beschlussfassung. Die Aufhebung des Beschlusses muss aber seine Rechtsstellung effektiv beeinflussen können (von der Crone [Fn. 26], § 8 N 178 ff.; BSK-Dubs/Truffer [Fn. 40], N 4 f. zu Art. 706b OR; vgl. dazu auch Urs Schenker, Die Anfechtung von Generalversammlungsbeschlüssen bei der Aktiengesellschaft, in: Peter V. Kunz/Oliver Arter/Florian S. Jörg [Hrsg.], Entwicklungen im Gesellschaftsrecht X, Bern 2015, 17–48, 25 f.).

⁴⁶ Vgl. Riemer (Fn. 38), N 166.

⁴⁷ Statt vieler: BSK-Dubs/Truffer (Fn. 41), N 3 zu Art. 706 OR.

⁴⁸ BGer 4A_516/2016 vom 28. August 2017, E. 8.1; BGE 121 III 118, E. 3; Riemer (Fn. 38), N 160; Ernst Staehelin/Silvia Schweizer, in: Thomas Sutter-Somm/Franz Hasenböhler/Christoph Leuenberger (Hrsg.), Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO), 3. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2016, N 41 zu Art. 70 ZPO; Peter Ruggle, in: Karl Spühler/Luca Tenchio/Dominik Infanger (Hrsg.), Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung (ZPO), 3. Aufl., Basel 2017, N 4 zu Art. 70 ZPO; BSK-Schauvelberger/Keller Lüscher (Fn. 20), N 26 zu Art. 602 ZGB.

⁴⁹ Vgl. zum Ganzen: Riemer (Fn. 38), N 160; BSK-Ruggle (Fn. 49), N 6 zu Art. 70 ZPO; Zürcher (Fn. 49), N 23 zu Art. 59 ZPO; BSK-Schauvelberger/Keller Lüscher (Fn. 20), N 26 f. zu Art. 602 ZGB.

⁵⁰ BGer 4A_516/2016 vom 28. August 2017, E. 8.1.

Gesamteigentümer möglich.⁵¹ Aus Art. 690 Abs. 1 OR lässt sich allerdings keine eigenständige Prozessführungsbefugnis des gemeinsam ernannten Vertreters ableiten; dies im Unterschied zu einem bei einer Erbengemeinschaft allenfalls durch den Erblasser eingesetzten Willensvollstrecker oder behördlich ernannten Erbschaftsverwalter oder Erbenvertreter. Diesen Vertretern des Erbrechts steht nämlich bezüglich des unverteilten Nachlasses grundsätzlich die ausschliessliche und umfassende Prozessführungsbefugnis an Stelle der Erbengemeinschaft zu und sie könnten die Anfechtungsklage auch selbständig erheben.⁵²

(3) Ausnahmen

Vorliegend stellte sich die Frage, ob der Bruder als Mitglied der Erbengemeinschaft die Anfechtungsklage nach Art. 706 Abs. 1 OR selbständig erheben kann. Im Erbrecht existieren Fälle, in denen das Gesetz für eine spezifische Klage eine Ausnahme vom Gesamthandsprinzip vorsieht und die Erben kraft Gesetz selbständig klagen bzw. beklagt werden können und deshalb im Prozess gar nicht erst eine notwendige Streitgenossenschaft bilden (bspw. bei der Erbteilungsklage nach Art. 604 Abs. 1 ZGB).⁵³ Bei der Anfechtungsklage nach Art. 706 OR ist dies allerdings nicht der Fall. Des Weiteren hat auch das Bundesgericht selbständiges zivilprozessuales Vorgehen einzelner Miterben auf der Aktivseite in Ausnahmefällen zugelassen, etwa wenn alle anderen Erben zu seinen Gunsten verzichtet haben, zur Verfolgung blosser Informationsansprüche über Erbschaftsaktiven ohne Benachteiligung der Miterben, bei Dringlichkeit zur vorläufigen Wahrung der Interessen der Erbengemeinschaft sowie bei unmittelbarem oder mittelba-

rem Einbezug aller Erben in das Verfahren auf Kläger- oder Beklagtenseite.⁵⁴ Die Vorinstanz verwies vorliegend auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung zur gemeinschaftlichen Miete, wonach bei einer Erbengemeinschaft, bei der die Erben gemeinschaftliche Mieter sind, ein Mitmieter allein eine Kündigung des Vermieters anfechten könne, wenn er seine Klage gegen den kündigenden Vermieter und die Mitmieter richte, welche sich nicht gegen die Kündigung wehren wollen.⁵⁵ Gestützt auf diese Rechtsprechung kam die Vorinstanz zum Schluss, dass die selbständige Erhebung der Anfechtungsklage möglich sein müsse, wenn sich diese auch gegen die Schwester richte und bestätigte die Aktivlegitimation des Bruders und implizit die Passivlegitimation der Schwester.⁵⁶ Mit dem Bundesgericht ist allerdings davon auszugehen, dass aus dieser Rechtsprechung nichts zugunsten der Aktivlegitimation des Bruders in Bezug auf die aktienrechtliche Anfechtungsklage abgeleitet werden kann.⁵⁷ Die selbständige Aktivlegitimation des einzelnen Erben bei der gemeinsamen Miete ergibt sich nämlich aus dem Mietrecht und basiert auf dem Sozialschutz des Mietrechts.⁵⁸ Im Übrigen kann sich die aktienrechtliche Anfechtungsklage gemäss Art. 706 Abs. 1 OR auch nur *gegen die Gesellschaft* richten. Die Schwester ist als Gesamteigentümerin der Aktie in Bezug auf die Anfechtungsklage (wie auch die Nichtigkeitsklage) nicht passivlegitimiert.⁵⁹ Eine implizite Passivlegitimation der Schwester würde einen unrechtmässigen Einbezug auf Beklagtenseite darstellen, welcher nicht dazu dienen kann, eine Ausnahme vom gemeinsamen Handeln zu erwirken.

Eine Ausnahme von der gemeinsamen Klageerhebung der Erben als notwendige Streitgenossen ist

⁵¹ Zur Erhebung der Anfechtungsklage durch den gemeinsamen Vertreter vgl. auch *Riemer* (Fn. 38), N 160 und *Bertrand G. Schott*, Aktienrechtliche Anfechtbarkeit und Nichtigkeit von Generalversammlungsbeschlüssen wegen Verfahrensmängeln, Diss. Zürich, Zürich/St. Gallen 2009, 322.

⁵² *BSK-Schauvelberger/Keller Lüscher* (Fn. 20), N 28 zu Art. 602 ZGB; vgl. zum Erbenvertreter: *Picenoni* (Fn. 33), 74 f.; vgl. zum Willensvollstrecker: *Markus Pichler*, Die Stellung des Willensvollstreckers in «nichterbrechtlichen» Zivilprozessen unter besonderer Berücksichtigung der Stellung der Erben, Diss. Zürich, Zürich/Basel/Genf 2011, 65 ff.

⁵³ *BSK-Ruggle* (Fn. 48), N 6 zu Art. 70 ZPO; *BSK-Schauvelberger/Keller Lüscher* (Fn. 20), N 29 zu Art. 602 ZGB.

⁵⁴ Vgl. BGE 121 III 118, E. 3; *Picenoni* (Fn. 33), 74 ff.; *BSK-Schauvelberger/Keller Lüscher* (Fn. 20), N 18 ff. zu Art. 602 ZGB m.w.H.; *BSK-Ruggle* (Fn. 48), N 40 zu Art. 70 ZPO.

⁵⁵ Allgemein zur Miete: BGE 140 III 598, E. 3.2; zur gemeinschaftlichen Miete von Erben: BGer 4A_689/2016 vom 28. August 2017, E. 4.1 f. – es ging dabei um die mietrechtliche Auseinandersetzung der vorliegenden Erben A.X und B.X, vgl. zu diesem Entscheid auch mietrechtspraxis/mp 4/2017, 307–310.

⁵⁶ Urteil der Cour de Justice du canton de Genève vom 24. Juni 2016 (ACJC/856/2016), E. 6.2.2.

⁵⁷ BGer 4A_516/2016 vom 28. August 2017, E. 8.

⁵⁸ Explizit in BGer 4A_689/2016 vom 28. August 2017, E. 3.1 und 4.1.

⁵⁹ BGer 4A_516/2016 vom 28. August 2017, E. 6.3.

u.E. in Bezug auf die Anfechtungsklage nach Art. 706 OR grundsätzlich nur aufgrund von zeitlicher Dringlichkeit angezeigt.⁶⁰ Im Einzelfall könnte es sich angesichts der zweimonatigen Verwirkungsfrist zur Erhebung der Anfechtungsklage rechtfertigen, dass ein Erbe die Anfechtungsklage im Interesse der Gemeinschaft selbständig erhebt. Allerdings ist hier eine nachträgliche Zustimmung der übrigen Streitgenossen einzuholen.⁶¹ Dies war vorliegend aufgrund der Uneinigkeit zwischen den Erben ausgeschlossen.

3.2.2 Klage auf Feststellung der Nichtigkeit

Im Gegensatz zur im materiellen Recht verankerten Anfechtungsklage knüpft die Nichtigkeit nicht an die Stellung als Aktionär (oder als Verwaltungsrat) an – zur Klage auf Feststellung der Nichtigkeit eines Generalversammlungsbeschlusses ist jedermann aktivlegitimiert, der ein rechtlich schutzwürdiges Interesse daran aufweisen kann. Ein solches ist anzunehmen, wenn Ungewissheit über die Rechtsstellung des Klägers besteht und deren Fortdauer unzumutbar ist und nicht auf andere Weise (insbesondere durch Leistungs- oder Gestaltungsklage) behoben werden kann.⁶² Bei Personen, die an einer Aktie gemeinschaftlich berechtigt sind, ist von einem solchen schutzwürdigen Interesse auszugehen.⁶³

3.3 Verfahrensmangel als Anfechtungs- und Nichtigkeitsgrund

3.3.1 Im Allgemeinen

Ein Beschluss ist mit einem Mangel behaftet, wenn er gegen Gesetzes- oder Statutenbestimmungen verstösst. Ein solcher Mangel kann den Inhalt des Beschlusses (*Inhaltsmangel*) oder dessen Zustandekommen (*Verfahrensmangel*) betreffen. Formelle Mängel umfassen sowohl Mängel des eigentlichen Abstimmungsvorgangs als auch Mängel bei der Vorbereitung und Durchführung einer Generalversamm-

lung.⁶⁴ Vorliegend hatte das Bundesgericht zu prüfen, ob die gefassten Generalversammlungsbeschlüsse in Bezug auf die Einladung an die Generalversammlung (E. 7.1) sowie die Teilnahme und Ausübung der Stimmrechte an der Generalversammlung (E. 7.2) mangelhaft waren und deshalb zur Anfechtbarkeit oder Nichtigkeit führen. Da die allfälligen Mängel das Zustandekommen der Generalversammlungsbeschlüsse betreffen, handelt es sich um *Verfahrensmängel*.

Das Gesetz führt beispielhaft auf, wann ein Beschluss an einem Mangel leidet, der ihn anfechtbar oder gar nichtig macht.⁶⁵ Grundsätzlich ist ein Beschluss, der eine (zwingende oder dispositive) gesetzliche Bestimmung verletzt, *anfechtbar* (Generalklausel Art. 706 Abs. 1 OR). Während inhaltlich fehlerhafte Beschlüsse immer anfechtbar sind, wird bei formellen Mängeln zudem vorausgesetzt, dass die Rechtsverletzung für die Beschlussfassung kausal war. Obwohl dieses Kausalitätserfordernis ausdrücklich nur in Art. 691 Abs. 3 OR für die unbefugte Teilnahme an der GV festgehalten ist, gilt dieses gemäss h.L. und Rechtsprechung allgemein bei der Anfechtung wegen Verfahrensmängeln.⁶⁶ Kausal ist ein Verfahrensmangel dann, wenn er das Ergebnis des GV-Beschlusses beeinflusst (*Ergebniskausalität*).⁶⁷ Verfahrensfehler, die sich nicht auf das Abstim-

⁶⁰ Vgl. auch der Hinweis in BGer 4A_516/2016 vom 28. August 2017, E. 8.1.

⁶¹ *Stahelin/Schweizer* (Fn. 48), N 54 zu Art. 70 ZPO; *BSK-Schauvelberger/Keller Lüscher* (Fn. 20), N 26 zu Art. 602 ZGB; *BSK-Ruggle* (Fn. 48), N 40 zu Art. 70 ZPO.

⁶² *Von der Crone* (Fn. 26), § 8 N 218 f.

⁶³ Vgl. BGer 4A_516/2016 vom 28. August 2017, E. 7; Urteil der Cour de Justice du canton de Genève vom 24. Juni 2016 (ACJC/856/2016), E. 6.2.2.

⁶⁴ *BSK-Dubs/Truffer* (Fn. 40), N 9a f. zu Art. 706 OR; *Schott* (Fn. 51), 119.

⁶⁵ Nichtigkeitsgründe: Art. 706b OR (Beschränkung oder Entzug gesetzlich zwingend gewährter Aktionärsrechte, unzulässige Beschränkung der Kontrollrechte, Missachtung der Grundstrukturen der AG und Verletzung der Kapitalschutzbestimmungen), Art. 731 Abs. 3 OR (fehlender Revisionsbericht); Anfechtungsgründe: Art. 706 Abs. 1 OR (Generalklausel, Gesetzes- und Statutenverstösse), Art. 706 Abs. 2 OR (Beschränkung oder Entzug von Aktionärsrechten unter Verletzung von Gesetz oder Statuten oder in unsachlicher Weise, ungerechtfertigte Ungleichbehandlung oder Benachteiligung der Aktionäre, Aufhebung der Gewinnstrebigkeit), Art. 689e Abs. 2 OR (fehlende Bekanntgabe der Vertretung), Art. 691 Abs. 3 OR (unbefugte Teilnahme an der GV), Art. 731 OR (fehlender Revisionsbericht).

⁶⁶ Statt vieler *BSK-Dubs/Truffer* (Fn. 40), N 9b zu Art. 706 OR; a.A. *Schenker* (Fn. 45), 38 f.

⁶⁷ Vgl. zum Ganzen von *der Crone* (Fn. 26), § 8 N 191; *Riemer* (Fn. 38), N 80; *BSK-Länzlinger* (Fn. 22), N 14 zu Art. 691 OR; *BSK-Dubs/Truffer* (Fn. 44), N 9b zu Art. 706 OR; *Schott* (Fn. 51), 33 ff. mit einer Unterscheidung zwischen Ergebniskausalität und normativer Kausalität.

mungsergebnis auswirken, geben keinen Anlass zur Aufhebung eines Beschlusses.

Wenngleich das Gesetz in Art. 706b OR Nichtigkeitsgründe mit primär inhaltlichen Mängeln vorsieht, können auch schwerwiegende formelle Mängel zur *Nichtigkeit* führen.⁶⁸ Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung gehören dazu unbestrittenermassen sog. Scheinbeschlüsse (es liegt gar keine GV vor) und Nichtbeschlüsse (es wurde gar kein Beschluss gefasst). Nichtigkeit ist grundsätzlich auch denkbar, wenn ein Beschluss mit einem anderen *schwerwiegenden und offensichtlichen formellen Mangel* behaftet ist.⁶⁹ Der Tatbestand der Nichtigkeit setzt auch hier einen Mangel im Sinne eines qualifizierten Verstosses gegen die gesetzliche Ordnung voraus. Mit Blick auf die Rechtssicherheit kann Nichtigkeit nur in klar inakzeptablen Fällen, d.h. bei schwerwiegenden Verstössen gegen die Grundprinzipien des Gesellschaftsrechts, angenommen werden.⁷⁰ In Bezug auf das Kausalitätserfordernis führte das Bundesgericht in einem Entscheid aus dem Jahr 2011 aus, dass dieses bei einem grundlegenden Verfahrensmangel (i.c. Nichteinladung teilnahmeberechtigter Personen) fehl am Platz sei.⁷¹

3.3.2 Einladung der Gesamteigentümer als Einzelaktionäre

Das Bundesgericht liess die Frage, ob die Einladung der Erben zur Generalversammlung als Einzelaktionäre anstatt als gemeinschaftliche Aktionäre einen Verfahrensmangel darstellt, der zur Nichtigkeit der Generalversammlungsbeschlüsse führt, offen.⁷²

Grundsätzlich führt eine Verletzung gesetzlicher oder statutarischer Einberufungsvorschriften zur Anfechtbarkeit der auf dieser Basis gefassten Beschlüsse. Hingegen ist von Nichtigkeit auszugehen, wenn die Teilnahme von Mitgliedern geradezu vereitelt wurde, bspw. indem ein einzelner Aktionär mit Wissen der Gesellschaft gar nicht erst eingeladen wur-

de.⁷³ Mit *Vischer/Zysset* ist davon auszugehen, dass eine Einladung an die einzelnen Gesamteigentümer als «Einzelaktionäre» anstatt als «gemeinschaftliche Aktionäre» im Ergebnis weder zur Nichtigkeit noch zur Anfechtbarkeit der Beschlüsse führen kann.⁷⁴ Der mit der Einladung adressierte Gesamteigentümer läuft dabei nämlich nicht wie bei einer gänzlich fehlenden Einladung Gefahr, dass er die Generalversammlung und die Anfechtungsfrist ahnungslos verpassen würde. Zudem ist auch keine Verletzung von Einberufungsvorschriften ersichtlich – Art und Höhe des Stimmrechts müssen im Einladungsschreiben nicht aufgeführt sein. Insbesondere geht auch nicht aus Art. 690 Abs. 1 OR hervor, wie die gemeinschaftlich Berechtigten an die GV eingeladen werden müssen.

3.3.3 Ausübung der Stimmrechte in der Generalversammlung ohne gemeinsame Vertretung

(1) Nichtigkeit

Bereits in einem früheren Entscheid urteilte das Bundesgericht darüber, ob eine fehlende Vertretung i.S.v. Art. 690 Abs. 1 OR zur Nichtigkeit eines GV-Beschlusses führen kann.⁷⁵ Mit Hinweis auf dieses Urteil stellte das Bundesgericht vorliegend einleitend zu seinen Erwägungen betreffend Nichtigkeit fest, dass gemäss Rechtsprechung ein formeller Mangel vorliege, wenn die Feststellung der Teilnahme- und Stimmrechte an Aktien strittig sei, die von mehr als einer Person gehalten werden und die durch einen gemeinsamen Vertreter nach Art. 690 Abs. 1 OR vertreten werden müssten.⁷⁶ Dies war vorliegend grundsätzlich die Ausgangslage, indem für die gemeinschaftlich gehaltenen Aktien Nr. 26–50 entgegen Art. 690 Abs. 1 OR formell kein Vertreter bestellt wurde und die Stimmrechte aus diesen Aktien in den Generalversammlungen teilweise durch die anwesende Schwester, teilweise durch den anwesenden Bruder ausgeübt wurden. Wie das Bundesgericht im genannten früheren Entscheid konkretisierte, könne allerdings auch in

⁶⁸ Vgl. *BSK-Dubs/Truffer* (Fn. 40), N 17 zu Art. 706b OR.

⁶⁹ Vgl. BGer 4A_197/2008 vom 24. Juni 2008, E. 2.1; BGer 4A_516/2016 vom 28. August 2017, E. 6 und 7.2.1; *von der Crone* (Fn. 26), § 8 N 237 f.; *Riemer* (Fn. 38), N 258; *Böckli* (Fn. 22), § 16 N 174; *Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel* (Fn. 22), § 25 N 117.

⁷⁰ *von der Crone* (Fn. 26), § 8 N 171, 224 f.

⁷¹ BGE 137 III 460, E. 3.3.2.

⁷² Vgl. dazu oben Ziff. II. 2; BGer 4A_516/2016 vom 28. August 2017, E. 7.1.3.

⁷³ *Riemer* (Fn. 38), N 271 f.; *Schott* (Fn. 51), 140 ff.; vgl. zur Form der Einberufung *von der Crone* (Fn. 26), § 5 N 76 f.

⁷⁴ *Markus Vischer/Pascal Zysset*, *Entscheidbesprechung*, BGer 4A_516/2016: Der Kampf gegen die Erstgeborene, *AJP* 12/2017, 1532–1537, 1536.

⁷⁵ BGer 4A_197/2008 vom 24. Juni 2008.

⁷⁶ BGer 4A_516/2016 vom 28. August 2017, E. 7.2.1.

diesem Fall der Mangel des formellen Vorgehens nur dann zur Nichtigkeit von Beschlüssen führen, wenn er sich auf die Beschlussfassung ausgewirkt habe, d.h. mit anderen Worten, wenn ein *korrektes Vorgehen* zu unterschiedlichen Beschlüssen geführt hätte.⁷⁷ Damit wendet das Bundesgericht das Kausalitätserfordernis, welches grundsätzlich ein Kriterium der Anfechtbarkeit ist, implizit auf einen Sachverhalt der Nichtigkeit an. Entgegen der Auffassung der Vorinstanz muss für das «korrekte Vorgehen» nicht eruiert werden, wie ein eingesetzter Vertreter nach Art. 690 Abs. 1 OR die gemeinschaftlich gehaltenen Aktienstimmen im konkreten Fall ausgeübt hätte.⁷⁸ Aufgrund von Art. 690 Abs. 1 OR besteht nämlich keine Pflicht zur Ernennung eines gemeinsamen Vertreters – es ist den gemeinschaftlichen Eigentümern lediglich untersagt, individuell an der GV teilzunehmen und die Stimmrechte nach freiem Ermessen auszuüben.⁷⁹ Vor diesem Hintergrund und in Übereinstimmung mit den Erwägungen des Bundesgerichts ist folgende Umschreibung von «korrektem Vorgehen» vorzuschlagen: Wie wäre ein Beschluss richtigerweise gefasst worden, wenn an der GV erkannt worden wäre, dass die Stimmen an den gemeinschaftlich gehaltenen Aktien aufgrund fehlender Vertretung nach Art. 690 Abs. 1 OR in der GV nicht ausgeübt werden können? Weicht das Resultat dieser korrekten Beschlussfassung vom tatsächlich gefassten Beschluss ab, ist das Kausalitätserfordernis erfüllt.

Die Statuten der konkreten Gesellschaften sehen für die Beschlussfassung in der GV vor, was Art. 703 OR mangels anderweitiger Bestimmungen dispositiv regelt: Die Generalversammlung fasst ihre Beschlüsse und wählt mit der absoluten Mehrheit der vertrete-

nen Aktienstimmen. Zur Berechnungsgrundlage der Mehrheit sind deshalb Stimmen der Aktionäre zu berücksichtigen, die *anwesend* oder *vertreten* sind, mit anderen Worten die Stimmen der Personen, die zur Teilnahme an der Generalversammlung und zur Ausübung des Stimmrechts berechtigt sind. Da für das Zustandekommen eines Entscheides die absolute Mehrheit der vertretenen Stimmen verlangt wird, zählen Stimmenthaltungen und alle nicht gültig abgegebenen Stimmen von anwesenden (oder vertretenen) Aktionären ebenfalls zur Berechnungsgrundlage und wirken sich wie «Nein»-Stimmen auf das Ergebnis aus.⁸⁰ Das Bundesgericht kam vorliegend zum Schluss, dass die ungeteilten 25 Aktien aufgrund der fehlenden gemeinsamen Vertretung an den Generalversammlungen als *nicht vertreten* gelten und deshalb bei der Berechnung der absoluten Mehrheit i.S.v. Art. 703 OR bzw. der Statutenbestimmungen nicht berücksichtigt werden. Die Beschlüsse wurden folglich vorliegend einstimmig, nämlich mit 25 Stimmen von 25 durch die Schwester vertretenen Aktien, gefasst und sind entgegen den Ausführungen der Vorinstanz weder anfechtbar noch nichtig.⁸¹ Diese Schlussfolgerung ist im Ergebnis überzeugend. Vorliegend befanden sich 25 Aktien in gemeinschaftlichem Eigentum, für welche kein gemeinsamer Vertreter ernannt wurde. Wie oben dargelegt, ruht das Stimmrecht an einer gemeinschaftlich gehaltenen Aktie bis zur Ernennung des gemeinsamen Vertreters – und ruhende Stimmrechte gelten als nicht vertreten.⁸² Für den Fall der fehlenden Vertretung ist deshalb davon auszugehen, dass die Aktienstimmen an der Generalversammlung nicht bloss nicht oder nicht gültig ausgeübt werden, sondern gar nicht vertreten sind. Wäre dies an den Generalversammlungen erkannt worden, wären diese Aktienstimmen korrekterweise als *nicht vertreten* erfasst und für die Berechnungsgrundlage des absoluten Mehrs nicht berücksichtigt worden. Im konkreten Fall hätte dieses korrekte Vorgehen zu keinem anderen Ausgang der gefassten Beschlüsse geführt, weshalb der formelle Mangel für die Beschlussfassung nicht kausal war und auch keine Nichtigkeit begründen kann.

⁷⁷ BGer 4A_516/2016 vom 28. August 2017, E. 7.2 mit Verweis auf BGer 4A_197/2008 vom 24. Juni 2008, E. 2.1 ff.; vgl. dazu auch *Domeniconi/von der Crone* (Fn. 30), 232.

⁷⁸ Für den konkreten Fall kam die Vorinstanz zum Schluss, dass das absolute Mehr vorliegend erreicht worden wäre, wenn ein gemeinsamer Vertreter die Aktienstimmen Nr. 26–50 ausgeübt hätte, da sich dieser im vorliegenden Fall der Stimme enthalten hätte, weil eine einstimmige Weisung der Geschwister nicht möglich gewesen wäre (Urteil der Cour de Justice du canton de Genève vom 24. Juni 2016 [ACJC/856/2016], E. 7.2.2).

⁷⁹ Aktionäre sind in keiner Weise verpflichtet, an der Generalversammlung teilzunehmen (*von der Crone* [Fn. 26], § 5 N 118). Vgl. auch BGer 4A_516/2016 vom 28. August 2017, E. 7.2.2 und *Vischer/Zysset* (Fn. 74), 1534 («Obliegenheit zur Bestellung eines gemeinsamen Vertreters»).

⁸⁰ BGer 4A_516/2016 vom 28. August 2017, E. 7.2.2; BSK-*Dubs/Truffer* (Fn. 40), N 8 ff. zu Art. 703 OR.

⁸¹ BGer 4A_516/2016 vom 28. August 2017, E. 7.2.2 und 7.2.3.

⁸² Art. 685f Abs. 3 OR analog.

(2) Anfechtbarkeit

Werden Stimmrechte an gemeinschaftlich gehaltenen Aktien ohne gemeinsamen Vertreter i.S.v. Art. 690 Abs. 1 OR ausgeübt, ist ein darauf basierender Beschluss u.E. anfechtbar. Als rechtliche Grundlage ist neben der Generalklausel von Art. 706 Abs. 1 OR (allgemeine Anfechtungsklage bei Verstoss gegen das Gesetz) die Anfechtungsklage nach Art. 691 Abs. 3 OR (unbefugte Teilnahme) anwendbar, wie dies auch von der Vorinstanz ausgeführt wurde.⁸³ Art. 691 Abs. 3 OR sieht vor, dass, sofern Personen, die zur Teilnahme an der Generalversammlung nicht befugt sind, bei einem Beschluss mitwirken, jeder Aktionär, auch wenn er nicht Einspruch erhoben hat, diesen Beschluss anfechten kann, sofern die beklagte Gesellschaft nicht nachweist, dass diese Mitwirkung keinen Einfluss auf die Beschlussfassung ausgeübt hatte. Zu den unbefugten Teilnehmern zählen wohl auch die nicht vertretenen gemeinschaftlichen Aktienglieder.⁸⁴ Steht eine Aktie in Gesamteigentum, so ist ein einzelner Gesamteigentümer in Bezug auf diese Aktie nämlich nur dann zur Teilnahme an der GV befugt, wenn er von den übrigen Gesamteigentümern als Vertreter i.S.v. Art. 690 Abs. 1 OR ernannt wurde. Unabhängig davon, ob sich eine Anfechtungsklage auf Art. 706 Abs. 1 OR oder Art. 691 Abs. 3 OR stützt, muss das Kausalitätserfordernis erfüllt sein. Die Kausalitätsprüfung würde in der vorliegenden Konstellation der oben aufgeführten Auffassung des Bundesgerichts folgend negativ ausfallen.⁸⁵

4. Schlussbemerkungen

Werden Stimmrechte an Aktien, welche sich in Gesamteigentum befinden, an der Generalversammlung durch die gemeinschaftlichen Eigentümer, i.c. die Erben A.X und B.X, selbständig ausgeübt, ohne dafür einen gemeinsamen Vertreter i.S.v. Art. 690 Abs. 1 OR ernannt zu haben, liegt ein formeller Man-

gel in der Beschlussfassung vor. Dieser Verfahrensmangel stellt grundsätzlich einen Anfechtungsgrund i.S.v. Art. 691 Abs. 3 OR dar, da GV-Beschlüsse unter Mitwirkung von Personen, die zur Teilnahme an der GV nicht berechtigt waren, zustande gekommen sind. Im vorliegenden Sachverhalt war dem Kläger die Anfechtungsklage allerdings verwehrt, da die Erben als notwendige Streitgenossen nur gemeinsam aktivlegitimiert sind. *In casu* hätte die Anfechtbarkeit der GV-Beschlüsse auch bei gegebener Aktivlegitimation mangels Kausalität zwischen Verfahrensmangel und Beschlussergebnis verneint werden müssen. Ist diesbezüglich in einem konkreten Fall ein anderes Ergebnis zu erwarten, ist dem einzelnen Erben zu empfehlen, die gerichtliche Ernennung eines Erbenvertreters i.S.v. Art. 602 Abs. 3 ZGB zu beantragen, der mit der Erhebung der Anfechtungsklage nach Art. 706 Abs. 1 OR bzw. Art. 691 Abs. 3 OR zu betrauen sei. Dabei ist insbesondere darzulegen, weshalb diese Ernennung im Interesse der Erbschaft als Ganzes liegt.⁸⁶ Wird ein Erbenvertreter eingesetzt, hat dieser umfassende Prozessführungsbefugnis und handelt unabhängig vom Willen der einzelnen Erben.⁸⁷ Entspricht dies dem Interesse der Erbengemeinschaft, könnte er folglich Anfechtungsklage erheben, selbst wenn nicht alle Erben damit einverstanden sind.

In Bezug auf die Nichtigkeit bestätigte das Bundesgericht seine frühere Rechtsprechung: Die Stimmrechtsausübung in der GV ohne einen gemeinsamen Vertreter i.S.v. Art. 690 Abs. 1 OR kann nur dann als schwerwiegender und offensichtlicher Verfahrensmangel qualifiziert werden, wenn bei korrektem Vorgehen die streitigen GV-Beschlüsse anders ausgefallen wären.⁸⁸ An dieser Rechtsprechung ist bemerkenswert, dass das Bundesgericht implizit das Kausalitätserfordernis zwischen Verfahrensmangel und Beschlussergebnis, welches grundsätzlich ein Kriterium der Anfechtbarkeit ist, auf einen Sachverhalt der Nichtigkeit anwendet. In der vorliegenden Konstellation scheint dies sachgerecht, da sich der Verfahrensmangel konkret ausschliesslich auf das Abstimmungsergebnis auswirkt. Beziehen sich Verfahrensmängel dagegen auf die Generalversamm-

⁸³ Urteil der Cour de Justice du canton de Genève vom 24. Juni 2016 (ACJC/856/2016), E. 7.2.2.

⁸⁴ Vgl. BGer 4A_516/2016 vom 28. August 2017, E. 7.2.2 («Autrement dit, les actionnaires propriétaires communs ne peuvent participer à l'assemblée générale et y exercer les droits de vote qu'au travers d'un représentant commun [...]»).

⁸⁵ Vgl. dazu oben Ziff. III. 3.3.3 (1); a. A. Urteil der Cour de Justice du canton de Genève vom 24. Juni 2016 (ACJC/856/2016), E. 7.2.2.

⁸⁶ Vgl. BSK-Schauvelberger/Keller Lüscher (Fn. 20), N 46 zu Art. 602 ZGB.

⁸⁷ Vgl. Picononi (Fn. 33), 74 ff.

⁸⁸ BGer 4A_516/2016 vom 28. August 2017, E. 7.2.1; BGer 4A_197/2008 vom 24. Juni 2008, E. 2.1 ff.

lung als Ganzes, also bspw. deren Einberufung oder Zusammensetzung, könnte die Nichtigkeit kaum von den Stimmverhältnissen abhängig gemacht werden.

Wie bereits in BGer 4A_197/2008 verneinte das Bundesgericht auch im vorliegenden Entscheid die Nichtigkeit, weil die fehlende Vertretung das Beschlussergebnis nicht beeinflussen konnte. Das Bundesgericht hat insofern (noch) nicht bestätigt, dass die Stimmrechtsausübung ohne gemeinsamen Ver-

treter zur Nichtigkeit eines darauf basierenden GV-Beschlusses führen kann – sondern lediglich, dass Nichtigkeit bei dieser Rechtsfrage bereits dann ausgeschlossen werden kann, wenn das Kausalitätserfordernis nicht gegeben ist. Ob Nichtigkeit bejaht werden kann, sofern der Kausalitätstest positiv ausfällt, hat das Gericht im konkreten Fall unter einer umfassenden Interessenabwägung zu entscheiden.