

# Übungen im Wirtschaftsrecht

Akademisches Jahr 2011-2012

Fall 4

- Die „Eberhart Martini AG“ ist ein Unternehmen, welches die Übernahme und den Verkauf sowie die Verwaltung von Beteiligungen an Banken und anderen Finanzgesellschaften bezweckt. Sie ist eine Gross-Aktionärin bei der Bank „Mühle&Mann“. Das Portfolio der „Eberhart Martini AG“ enthielt im Frühjahr 2005 über drei Millionen Namen- sowie über hunderttausend Inhaberaktien der Bank „Mühle&Mann“. Im April 2005 fand eine ausserordentliche Generalversammlung der Bank statt. Der Verwaltungsrat beantragte der Generalversammlung folgende Ergänzung der Statuten:
  - Schaffung eines genehmigten Aktienkapitals
  - VR ist ermächtigt, das Aktienkapital (innerhalb von 2 Jahren seit GV-Beschluss) im Maximalbetrag von Fr. 200 Mio. zu erhöhen
  - VR kann das Bezugsrecht der Aktionäre ausschliessen, wenn die Verwendung der Aktien für die Übernahme von Unternehmen, Unternehmensteilen, Beteiligungen oder für die Finanzierung derartiger Transaktionen geplant ist
  - Eingeräumte, aber nicht ausgeübte Bezugsrechte, verwendet der Verwaltungsrat im Interesse der Gesellschaft
- Die Generalversammlung stimmte diesen Änderungsvorschlägen zu. Gegen diese Beschlüsse erhob die „Eberhart Martini AG“ Klage auf Ungültigkeit. Das Handelsgericht hiess die Klage gut und hob die Beschlüsse rückwirkend auf. Die Bank „Mühle&Mann“ erhob gegen dieses Urteil Berufung ans Bundesgericht.

## **A. Allgemeine Fragen**

1. Was ist die Aufgabe des Aktienkapitals?
2. Welche Arten von Aktienkapital gibt es?

## **B. Rechte des Aktionärs**

1. Welche Rechte stehen in einer Aktiengesellschaft den Aktionären zu und in welche Gruppen lassen sie sich einteilen?
2. Welche Funktion erfüllt das Bezugsrecht?
3. Welche Voraussetzungen müssen für die Beeinträchtigung oder den Entzug des Bezugsrechtes erfüllt sein?

## **C. Fallbezogene Fragen**

1. Aus welchen Gründen, hat die „Eberhart Martini AG“ die Beschlüsse der Generalversammlung angefochten?
2. Mit welcher Argumentationslinie wird das Bundesgericht
  - Die Klage der Bank „Mühle&Mann“ gutheissen
  - Die Klage der Bank „Mühle&Mann“ abweisen?

## A. 1) Was ist die Aufgabe des Aktienkapitals?

- Aktienkapital:

Das Aktienkapital ist das Grundkapital einer Aktiengesellschaft und bezeichnet gleichzeitig den Anteil am Eigenkapital, auf dessen Leistung die Gesellschafter ausschliesslich verpflichtet sind.

## A. 1) Was ist die Aufgabe des Aktienkapitals?

- In der Schweiz:

Minimum CHF 100.000 (Art. 621 OR)

- Änderungen durch Erhöhung (Art. 650 ff. OR) oder Herabsetzung (Art. 732 ff. OR) des AK unterstehen sehr strengen Regeln

## A. 1) Was ist die Aufgabe des Aktienkapitals?

- Das AK ist eine **rechnerische Grösse** und entspricht den Verpflichtungen zu Einlagen in das Gesellschaftsvermögen, welche die Gesellschafter (in ihrer Gesamtheit) übernommen haben.
- Achtung: Das AK sagt **NICHTS** über den Wert der Aktiengesellschaft aus

## A. 1) Was ist die Aufgabe des Aktienkapitals?

- In der Bilanz erscheint das Aktienkapital auf der Passivseite, da die Passivseite die Herkunft und Zuordnung der zur Verfügung stehenden Mittel anzeigt. Die Aktivseite gibt Auskunft über die Art der Mittelverwendung. Das Aktienkapital stellt nicht ein Aktivum (ein bestimmter Vermögenswert) dar, sondern eine Quote, in deren Höhe Vermögenswerte vorhanden sein müssen (sollten).

## A. 1) Was ist die Aufgabe des Aktienkapitals?

Aktiven	Passiven
<b>Umlaufvermögen:</b> <ul style="list-style-type: none"><li>- Bargeld</li><li>- Bankguthaben</li></ul>	<b>Fremdkapital:</b> <ul style="list-style-type: none"><li>- Verpflichtungen ggü. Dritten</li></ul>
<b>Anlagevermögen:</b> <ul style="list-style-type: none"><li>- Maschinen</li><li>- Immobilien</li></ul>	<b>Eigenkapital:</b> <ul style="list-style-type: none"><li>- <b>Aktienkapital</b></li><li>- Weiteres Eigenkapital (Reserven und freie Gesellschaftsmittel)</li></ul>

## A. 1) Was ist die Aufgabe des Aktienkapitals?

- Das Aktienkapital wird durch laufende buchhalterische Geschäftsvorgänge nicht berührt (z.B. Verkauf von Produkten, Lohnzahlungen, Dividenden-Ausschüttung etc.). Es bleibt konstant. Die Höhe der Einlagen der Gesellschafter – resp. ihrer Einlageverpflichtungen bleibt gleich, unabhängig davon wie sich die Vermögenslage der Gesellschaft verändert.

## A. 1) Was ist die Aufgabe des Aktienkapitals?

- Das Aktienkapital stellt einen Sollbetrag – eine **Sperrquote** – dar. Das heisst, die Gesellschaft darf in der Höhe des Aktienkapitals ihr Vermögen nicht freiwillig vermindern (z.B. durch Dividendenzahlungen an die Gesellschafter). In der Höhe des Aktienkapitals sind also Vermögenswerte der Gesellschaft insofern gesperrt, als sich ihrer die AG nicht freiwillig entäussern darf. Es kann nicht verhindert werden, dass trotzdem eine Unterbilanz entstehen kann. Das ist dann der Fall, wenn die Aktiven kleiner sind als die rechnerische Grösse „Aktienkapital“. Es entsteht ein Verlustvortrag (= reale Vermögenswerte auf der Aktivseite decken das Aktienkapital nicht mehr).

## A. 1) Was ist die Aufgabe des Aktienkapitals?

- Die Hauptfunktion des Aktienkapitals ist es, eine **Haftungsbasis** für die Gläubiger sicherzustellen. Da die Aktionäre nicht persönlich haften, braucht es eine andere Haftungsgrundlage. Diese ist eben das Gesellschaftsvermögen und von daher soll seine Erhaltung so gut als möglich gesichert werden. Im Umfang des Aktienkapitals darf das Gesellschaftsvermögen nicht freiwillig vermindert werden. Bei der AG als Kapitalgesellschaft ist der Haftungsfonds das Aktienkapital.

A. 2) Welche Arten von Aktienkapital gibt es?

- Ordentliches Aktienkapital (Art. 621 OR; ordentliche Kapitalerhöhung Art. 650 OR)

## A. 2) Welche Arten von Aktienkapital gibt es?

- Genehmigtes Aktienkapital (Art. 651 ff. OR):
  - GV beschliesst die Möglichkeit einer Kapitalerhöhung.
  - GV ermächtigt den VR den Entscheid über die Durchführung der Erhöhung, den Zeitpunkt, die Bedingungen und den Umfang zu fällen (Art. 651 OR)
  - Kompetenzdelegation von GV an VR. Aber: Umfangmässige und zeitliche Schranken (Art. 651 Abs. 1 und 2 OR).

## A. 2) Welche Arten von Aktienkapital gibt es?

- Bedingtes Aktienkapital (Art. 653 ff. OR):
  - GV fällt den Grundsatzentscheid über eine allfällige Kapitalerhöhung.
  - Der Entscheid, ob und in welchem Umfang das AK erhöht werden soll, wird Dritten (Wandel- oder Optionsberechtigten, Mitarbeitern) zugewiesen. Kompetenzdelegation VR – Dritte.
  - Kapital wird tropfenweise erhöht – immer dann wenn bezugsberechtigte Gläubiger einer Wandel- oder Optionsanleihe bzw. Mitarbeiter sich für den Bezug neuer Aktien entscheiden.
  - Besonderheit: Abkehr vom Grundsatz des festen Grundkapitals.
  - Umfangmässige Beschränkung (Art. 653a OR)

B. 1) Welche Rechte stehen in einer Aktiengesellschaft den Aktionären zu und in welche Gruppen lassen sie sich einteilen?

I. Nicht vermögensmässige Rechte

II. Vermögensmässige Rechte

III. Rechte auf Beibehaltung der  
Beteiligungsquote

B. 1) Welche Rechte stehen in einer Aktiengesellschaft den Aktionären zu und in welche Gruppen lassen sie sich einteilen?

- **I. Nicht vermögensmässige Rechte:**

Diese können gegliedert werden in  
*Mitwirkungsrechte* und *Schutzrechte*.

B. 1) Welche Rechte stehen in einer Aktiengesellschaft den Aktionären zu und in welche Gruppen lassen sie sich einteilen?

- **Mitwirkungsrechte (1)**

**Recht zur Teilnahme an der GV** (Art. 689 OR): Dieses Recht beinhaltet auch das Recht auf Einladung und Bekanntgabe der Traktanden und Anträge (Art. 699, 700 Abs. 1 u. 2 OR), das Recht auf Beteiligung und Meinungsäußerung, sowie das Recht, sich vertreten zu lassen (Art. 689 Abs. 2 OR). Die Rechte auf Einladung, Teilnahme, Meinungsäußerung und Antragstellung stehen jedem Aktionär unabhängig von der Höhe seiner Kapitalbeteiligung in gleicher Weise zu. Das Recht sich vertreten zu lassen, darf nur in engen Grenzen eingeschränkt werden (statutarisch kann vorgesehen werden, dass als Vertreter nur andere Aktionäre in Frage kommen Art. 689 Abs. 2 OR).

B. 1) Welche Rechte stehen in einer Aktiengesellschaft den Aktionären zu und in welche Gruppen lassen sie sich einteilen?

- **Mitwirkungsrechte (2)**

**Stimmrecht** (Art. 692 OR): Das Stimmrecht richtet sich nach der Kapitalbeteiligung. Ausnahmen davon sind: Stimmrechtsaktien (Art. 693 OR, Stimmrecht bemisst sich nach Anzahl Aktien, unabhängig von ihrem Nennwert = erhöhtes Stimmrecht) und Stimmrechtsbeschränkungen (Art. 692 Abs. 2 OR = Einflussmöglichkeiten von Grossaktionären können dadurch beschränkt werden).

B. 1) Welche Rechte stehen in einer Aktiengesellschaft den Aktionären zu und in welche Gruppen lassen sie sich einteilen?

## Schutzrechte (1)

- **Einsichts- und Auskunftsrechte** (Art. 696, 697 OR)
- **Recht auf Sonderprüfung** (Art. 697a ff. OR)
- **Recht, GV einberufen zu lassen, Traktandierungsrecht** (Art. 699 Abs. 3 OR)
- **Recht auf Vertretung im Verwaltungsrat** (Art. 709 Abs. 1 OR):

B. 1) Welche Rechte stehen in einer Aktiengesellschaft den Aktionären zu und in welche Gruppen lassen sie sich einteilen?

## Schutzrechte (2)

- **Informations- und Kontrollrechte** (Art. 696-697h OR; *dreistufiges Modell*)
  - *OR 696*: Verpflichtung der AG, von sich aus (aktiv), gewisse Grundinformationen (Geschäftsbericht, Revisionsbericht) zur Verfügung zu stellen. Absolutes Recht.
  - *OR 697*: gibt dem Aktionär das Recht, sich weitere Informationen zu beschaffen. Die Gesellschaft verhält sich reaktiv und muss nur tätig werden, wenn Aktionäre dies verlangen. Absolutes Recht.
  - *OR 697a ff.*: Das Institut des Sonderprüfers dient als Brücke zwischen Offenlegungs- und Geheimhaltungsinteressen. Seine Aufgabe beginnt da, wo das Aktionärs auf Auskunft und Einsicht ein Ende hat. Der Sonderprüfer hat unbeschränkte Einsichtsrechte, er orientiert über das Ergebnis seiner Untersuchungen „einlässlich“ aber unter Wahrung des Geschäftsgeheimnisses (OR 697e Abs. 1). Absolutes Recht jedes Aktionärs, den Antrag an der GV zu stellen oder durch richterlichen Entscheid aufgrund eines Antrags einer Aktionärsminorität.

B. 1) Welche Rechte stehen in einer Aktiengesellschaft den Aktionären zu und in welche Gruppen lassen sie sich einteilen?

### Schutzrechte (3)

- **Anfechtungsrecht** (Art. 706 OR)

**Abs. 1:** Klage richtet sich gegen gesetzes- oder statutenwidrige Beschlüsse der Generalversammlung. Zur Klage legitimiert ist jeder Aktionär sowie der VR. Nötig ist ein gewisses Anfechtungsinteresse – es genügt die Absicht, die Gesellschaftsinteressen zu wahren. Teilnahme an der GV ist nicht erforderlich. Jedoch Verstoss gegen Treu und Glauben, wenn der Aktionär an der GV dem Beschluss zustimmt, ihn aber nachträglich anfecht.

**Abs. 2** enthält eine exemplarische Aufzählung von anfechtbaren Beschlüssen. Natürlich kann auch eine Verletzung von ungeschriebenen Grundsätzen des Aktienrechts oder der Rechtsordnung im allgemeinen angefochten werden. Hingegen können das Ermessen und die Zweckmässigkeit von GV-Beschlüssen nicht angefochten werden.

**Abs. 5:** Kassatorische Wirkung der Klage.

**OR 706a Abs. 3:** Einschränkung des Prozessrisikos für Kleinaktionäre, weil dem Streitwert das Gesamtinteresse der beklagten Gesellschaft zugrunde liegt und daher die Prozesskosten bei Unterliegen für den Kleinaktionär exorbitant wären.

B. 1) Welche Rechte stehen in einer Aktiengesellschaft den Aktionären zu und in welche Gruppen lassen sie sich einteilen?

## Schutzrechte (4)

- **Recht zur Verantwortlichkeitsklage** (Art. 752 ff., 754 Abs. 1 OR):

Klage richtet sich gegen Mitglieder des Verwaltungsrates sowie weitere Personen der Exekutive). Vorausgesetzt ist ein Schaden, Widerrechtlichkeit (Pflichtwidrigkeit), Verschulden, adäquater Kausalzusammenhang. Klageberechtigt sind die AG selber (vertreten durch z.B. den Konkursverwalter, Liquidatoren oder einen Beistand) und die Aktionäre sowie die Gläubiger der Gesellschaft bei Zahlungsunfähigkeit der Gesellschaft.

B. 1) Welche Rechte stehen in einer Aktiengesellschaft den Aktionären zu und in welche Gruppen lassen sie sich einteilen?

## Schutzrechte (5)

- **Recht, die Auflösung aus wichtigen Gründen zu verlangen**  
(OR 736 Ziff. 4):

Ultima ratio. Recht einer Minderheit von Aktionären (zusammen mind. 10% des Aktienkapitals), die Auflösung der Gesellschaft aus wichtigen Gründen zu verlangen. Unzumutbarkeit der Weiterführung der Gesellschaft als Tatbestand. Der Richter kann aber auch gestalterisch eingreifen indem er „auf eine andere sachgemässe und den Beteiligten zumutbare Lösung erkennt“ (z.B. Abfindung des Klägers). Damit werden andere Betroffene (z.B. Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer geschützt).

B. 1) Welche Rechte stehen in einer Aktiengesellschaft den Aktionären zu und in welche Gruppen lassen sie sich einteilen?

## **II. Vermögensmässige Rechte:**

Diese Rechte bestimmen sich grundsätzlich nach der Kapitalbeteiligung (siehe aber z.B. Art. 661 OR Berechnungsart, dispositives Recht)

B. 1) Welche Rechte stehen in einer Aktiengesellschaft den Aktionären zu und in welche Gruppen lassen sie sich einteilen?

### Vermögensmässige Rechte (1)

- **Dividendenrecht** (Art. 660 Abs. 1 OR): Recht auf einen Anteil am erzielten Gewinn. Dividenden dürfen nur ausgeschüttet werden, wenn nicht das Aktienkapital infolge von Verlusten tangiert ist. Ausschüttet wird nicht der ganze Gewinn. Es müssen die gesetzlich vorgeschriebenen Reserven gebildet werden (Art. 671 OR: 5% des Jahresgewinnes bis diese 20% des einbezahlten Aktienkapitals erreicht hat). Der Spielraum für Dividendenausschüttungen kann noch weiter eingeschränkt werden, indem die Statuten eine über die gesetzliche Ordnung hinausgehende Pflicht zur Reservenbildung vorsehen (Art. 672/673 OR). Auch die Generalversammlung kann zusätzliche Reserven beschliessen (Art. 674 Abs. 2 OR). Und schliesslich kann der Verwaltungsrat gemäss Art. 669 Abs. 3 OR zusätzliche Reserven bilden (sog. stille Reserven, die in der Bilanz nicht als solche zum Ausdruck kommen).

B. 1) Welche Rechte stehen in einer Aktiengesellschaft den Aktionären zu und in welche Gruppen lassen sie sich einteilen?

## Vermögensmässige Rechte (2)

- **Recht auf Liquidationsquote** (Art. 660 Abs. 2, 745 OR): Im Zeitpunkt der Liquidation soll der Aktionär vom Wertzuwachs profitieren, der durch die Nicht-Verteilung von Gewinnen, entstanden ist. Die Nicht-Auszahlung von Dividenden hat den Gewinn erhöht und davon soll jetzt der Aktionär im Verhältnis seiner Beteiligung (einbezahlter Betrag und nicht der Nennwert ist entscheidend, Art. 745 Abs. 2, 661 OR) profitieren können. Deshalb auch Schlussdividende genannt.

B. 1) Welche Rechte stehen in einer Aktiengesellschaft den Aktionären zu und in welche Gruppen lassen sie sich einteilen?

## Vermögensmässige Rechte (3)

- **Recht auf Bauzinsen** (Art. 676 OR):  
Ausnahmsweise Zinsgewährung auf Aktienkapital im Anfangsstadium.
- Evt. **Recht auf Benutzung der Gesellschaftsanlagen**:  
im Gesetz nicht ausdrücklich erwähnt, z.B. Benutzung von Liegenschaften, Gratisfahrten usw.

B. 1) Welche Rechte stehen in einer Aktiengesellschaft den Aktionären zu und in welche Gruppen lassen sie sich einteilen?

### **III. Rechte auf Beibehaltung der Beteiligungsquote:**

Die Anzahl und der Nennwert der Aktien im Verhältnis zum gesamten Aktienkapital ist entscheidend für das Ausmass der Rechte des einzelnen Aktionärs. Man nennt das die Beteiligungsquote. Wird nun das Aktienkapital erhöht, und der Aktionär erwirbt keine neuen Anteile am neu geschaffenen Aktienkapital, sinken seine Beteiligungsquote und somit seine Rechte (namentlich der Einfluss und das Gewicht seines Stimmrechts). Von daher kann der Aktionär ein grosses Interesse daran haben, neues Kapital im Verhältnis zu seinem bisherigen Anteil zu übernehmen. Dem Schutz der Beteiligungsquote dient das Bezugsrecht.

B. 1) Welche Rechte stehen in einer Aktiengesellschaft den Aktionären zu und in welche Gruppen lassen sie sich einteilen?

### III. Rechte auf Beibehaltung der Beteiligungsquote (1)

- **Bezugsrecht** (Art. 652b, 656g OR):

Das Bezugsrecht für neue Aktien im Rahmen einer Kapitalerhöhung zu der bisherigen Beteiligung hat sowohl einen vermögensrechtlichen wie auch einen nicht-vermögensrechtlichen Charakter. Die vermögensrechtliche Komponente kommt dann zum Ausdruck, wenn die neuen Aktien unter ihrem effektiven inneren Wert oder sogar unentgeltlich (Gratisaktien) ausgegeben werden. Das Bezugsrecht vermittelt aber nicht nur neue Vermögensrechte, sondern auch Mitwirkungs- und Schutzrechte und enthält somit auch Komponenten die nicht-vermögensrechtlicher Art sind.

B. 1) Welche Rechte stehen in einer Aktiengesellschaft den Aktionären zu und in welche Gruppen lassen sie sich einteilen?

- Definition des Bezugsrechts:

Bezugsrecht ist das den Inhabern von Beteiligungspapieren, Wandel- und Optionsobligationen sowie einer Gruppe weiterer Bezugsberechtigter

aufgrund des Gesetzes, der Statuten, eines GV-Beschlusses oder eines Vertrages zustehende Recht,

Aktien aller Art, Partizipationsscheine, Genussscheine, Wandel- oder Optionsobligationen

im Falle einer Kapitalerhöhung mit Ausgabe neuer Anteile originär zu erwerben.

B. 1) Welche Rechte stehen in einer Aktiengesellschaft den Aktionären zu und in welche Gruppen lassen sie sich einteilen?

## **Rechte auf Beibehaltung der Beteiligungsquote (2)**

- **Vorwegzeichnungsrecht** (Art. 653c OR):

Dieses Recht spielt dann eine wichtige Rolle, wenn eine Gesellschaft Wandel- oder Optionsanleihen im Rahmen einer bedingten Kapitalerhöhung ausgibt. Bei dieser Form der Kapitalanlage handelt es sich um eine Verbindung einer (meist fest) verzinslichen Obligation mit einem Recht auf Bezug von Aktien. Dabei muss das Bezugsrecht der bisherigen Aktionäre entzogen werden, weil den zur Wandlung berechtigten Gläubigern Aktien zur Verfügung gestellt werden müssen. Die bisherigen Aktionäre werden durch das Vorwegzeichnungsrecht für die Anleihen schadlos gehalten.

## B. 2) Welche Funktion erfüllt das Bezugsrecht?

- **Die Erhaltung des Mitverwaltungsanteils** (Nicht-vermögensrechtliche Komponente) (1)

Werden neue Aktien ausgegeben, ohne dass den bisherigen Aktionären ein proportionales Bezugsrecht eingeräumt wird, so vermindert sich deren Einflussquote. Zum einen sinkt die Stimmkraft. Durch die Erhöhung des Aktienkapitals verringert sich das Mitentscheidungsrecht des einzelnen Aktionärs, weil seine absolut unveränderte Stimmenzahl nunmehr einer grösseren Gesamtstimmenzahl gegenübersteht.



AK=100.000; eingeteilt in  
10 x 10.000



AK=200.000; eingeteilt in  
20 x 10.000

Verwässerung: Vor AKE Stimmkraft =  $1/10$ ; Nach AKE Stimmkraft =  $1/20$

## B. 2) Welche Funktion erfüllt das Bezugsrecht?

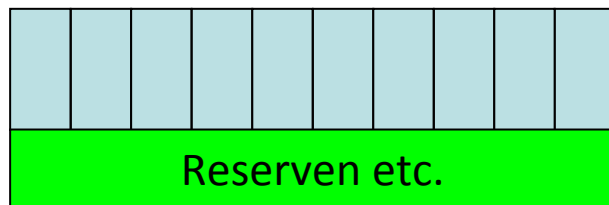
- **Die Erhaltung des Mitverwaltungsanteils** (Nicht-vermögensrechtliche Komponente) (2)
- Zum zweiten führte eine Aktienkapitalerhöhung ohne Bezugsrecht für bisherige Aktionäre zur Schwächung zweier Schutzrechte: Sowohl das Einberufungsrecht nach Art. 699 Abs. 3 OR als auch das Recht die Auflösung der Gesellschaft aus wichtigen Gründen zu verlangen (Art. 736 Ziff. 4 OR), setzen die Vertretung eines bestimmten Teils des Aktienkapitals voraus. Da bei einer Kapitalerhöhung die relative Beteiligungsquote der nicht bezugsberechtigten Aktionäre (oder Aktionärsgruppen) sinkt, besteht die Gefahr, dass der Anteil einzelner Aktionäre nach Abschluss der Erhöhung nicht mehr ausreicht, um die Einberufung einer GV oder die Auflösungsklage durchsetzen zu können.
- Zum dritten erleiden die Aktionäre, welchen das Bezugsrecht für die jetzige Kapitalerhöhung entzogen worden ist, eine Einbusse im Umfang ihres Bezugsrechts für künftige Kapitalerhöhungen. Da sich das gesetzliche Bezugsrecht gemäss Art. 652b Abs. 1 OR nach dem bisherigen Aktienbesitz bemisst, bezweckt das Bezugsrecht auch, den Aktionären im Falle weiterer Kapitalerhöhungen die Erhaltung ihrer ursprünglichen Einflussquote zu ermöglichen. Der Umfang späterer Bezugsrechte wird auf diese Weise geschützt.

## B. 2) Welche Funktion erfüllt das Bezugsrecht?

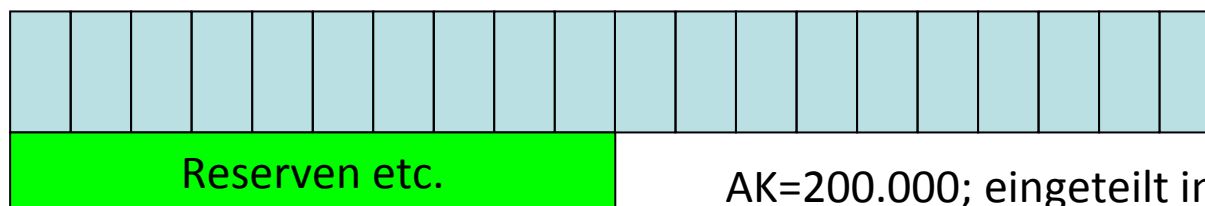
- **Erhaltung des Kapitalanteils** (vermögensrechtliche Komponente) (1):

Das Bezugsrecht sichert hier diejenigen Vermögensrechte, deren Umfang vom Ausmass des Aktienbesitzes abhängig sind. Im Vordergrund steht die Dividendenquote. Nach Art. 660 Abs. 1 OR hat jeder Aktionär Anspruch auf einen Anteil des zur Ausschüttung unter die Aktionäre bestimmten Anteils des Reingewinnes. Für die Berechnung dieses Anteils ist das Verhältnis der jeweiligen Beteiligung am Aktienkapital entscheidend. Wird den Aktionären das Bezugsrecht entzogen, so sinkt ihr Anteil im Verhältnis zum erhöhten Aktienkapital. Ihre Dividendenquote verringert sich folglich immer dann, wenn sich nicht der gesamte Dividendenbetrag im gleichen Verhältnis wie die Beteiligungen erhöht.

## B. 2) Welche Funktion erfüllt das Bezugsrecht?



AK=100.000; eingeteilt in  
10 x 10.000



AK=200.000; eingeteilt in  
20 x 10.000

Der Verwässerungseffekt kommt davon, dass vor der AK-Erhöhung die „Reserven etc.“ bei (hypothetischer) Liquidation zwischen 10 Aktionären, nach der AK-Erhöhung zwischen 20 Aktionären verteilt werden.

## B. 2) Welche Funktion erfüllt das Bezugsrecht?

- **Erhaltung des Kapitalanteils** (vermögensrechtliche Komponente) (2):
- Das Bezugsrecht schützt auch vor einer Verkleinerung des Liquidationsanteils (Art. 660 Abs. 2 OR). Auch hier bestimmen sich die einzelnen Anteile am Liquidationserlös grundsätzlich nach der Beteiligungsquote. Wird das Bezugsrecht entzogen, verwässert sich die Liquidationsquote. Je mehr der Ausgabepreis für die neuen Anteile im inneren Wert der alten abweicht (also tiefer ist), desto grösser ist die Kapitalverwässerung.

B. 3) Welche Voraussetzungen müssen für die Beeinträchtigung oder den Entzug des Bezugsrechts erfüllt sein?

- Wegen seiner eminent wichtigen Bedeutung für die Rechtsstellung des Aktionärs ist das Bezugsrecht besonders geschützt. Sein Entzug ist nur ausnahmsweise und unter Beachtung besonderer Voraussetzungen zulässig. Bereits unter dem alten Aktienrecht (vor 1.7.1992, keine besonderen Schutzbestimmungen) liess das Bundesgericht den Entzug nur zu, wenn *sachliche* Gründe diesen rechtfertigten und die Grundsätze der Gleichbehandlung aller Aktionäre sowie der schonenden Rechtsausübung gewahrt waren. Das „neue“ Recht hat den Schutz des Bezugsrechts erheblich verstärkt.

B. 3) Welche Voraussetzungen müssen für die Beeinträchtigung oder den Entzug des Bezugsrechts erfüllt sein?

**6 Punkte**

- **Statutarischer Ausschluss** untersagt; nur ad-hoc Beschlüsse sind zulässig.
- **Ausschlusskompetenz:** Generalversammlung
- Beschlussvoraussetzung: **wichtiger Grund** (Art. 652b Abs. 2 OR).
- Verbot der **unsachlichen Begünstigungen** bzw. **Benachteiligung** (Art. 652b Abs. 2 OR) = Gleichbehandlungsgebot.
- **Delegationsmöglichkeit** an den Verwaltungsrat unter den restriktiven Bedingungen von BGE 121 III 219.
- **Prüfung** des Kapitalerhöhungsberichtes auch auf den Bezugsrechtsausschluss hin.

C. 1) Aus welchen Gründen hat die „Eberhart Martini AG“ die Beschlüsse der Generalversammlung angefochten?

- Die im GV-Beschluss enthaltene Delegationskompetenz an den VR über den Ausschluss des Bezugsrechts verstosse gegen das Gesetz
- Die Gründe, welche den Ausschluss des Bezugsrechts erlauben, seien im Delegationsbeschluss der GV nicht ausreichend konkret umschrieben worden.
- Die „*Finanzierung* von Übernahmen und Beteiligungen“ sei kein sachlicher oder wichtiger Grund, welcher den Bezugsrechtsausschluss gemäss Art. 652b Abs. 2 OR rechtfertige.

C. 2) Mit welcher Argumentationslinie wird das Bundesgericht  
Die Klage der Bank „Mühle&Mann“ gutheissen / abweisen?

- Frage vorab:

Besteht bei der genehmigten Kapitalerhöhung  
eine Delegationsbefugnis der GV an den VR  
hinsichtlich des Entscheids über die  
Aufhebung oder Beschränkung des Bezugs-  
rechts?

C. 2) Mit welcher Argumentationslinie wird das Bundesgericht  
Die Klage der Bank „Mühle&Mann“ gutheissen / abweisen?

**PRO:**

- Der Ermächtigungsbeschluss der GV hat den Grundsatz und die Leitlinie – also die Rahmenbedingungen zu enthalten, unter welchen der VR befugt ist das Bezugsrecht der Aktionäre auszuschliessen. Ungenügend wäre, dem VR ohne nähere Eingrenzung einzig aufzutragen, das Bezugsrecht nach Massgabe des Gesetzes oder aus wichtigen Gründen zu entziehen. Es muss eine Interessenabwägung im Einzelfall vorgenommen werden.
- Unterschied, ob es sich um eine Kapitalerhöhung einer grossen, börsenkotierten Publikumsgesellschaft oder einer kleinen, persönlicheren AG handelt.
- In welcher relativen Höhe steht das neue zum bisherigen Aktienkapital?
- Nach einer Abwägung dieser Fragen ist das BGer zum Schluss gekommen, dass die Umschreibung der Entzugsvoraussetzungen im Delegationsbeschluss hinreichend konkret sind.
- Die Aufzählung der „wichtigen Gründe“ in Art. 652b Abs. 2 OR sind nicht abschliessend. Die Finanzierung von Übernahmen und Beteiligungen wurde i.c. als wichtiger Grund für den Bezugsrechtsentzug gutgeheissen.

C. 2) Mit welcher Argumentationslinie wird das Bundesgericht  
Die Klage der Bank „Mühle&Mann“ gutheissen / abweisen?

## CONTRA

- Wortlaut von Art. 698 Abs. 2 Ziff. 6, 650 Abs. 2 Ziff. 8, 651 Abs. 3 OR ergibt eine ausschliessliche und unübertragbare Kompetenz der Generalversammlung. Es muss auf den Wortlaut abgestellt werden und die Voraussetzungen für eine Normberichtigung zufolge einer unechten Gesetzeslücke (Art. 651 Abs. 3 OR) sind nicht gegeben. Die Auslegung von Art. 651 Abs. 3 i.V.m. 650 Abs. 2 Ziff. 8 und Art 698 Abs. 2 Ziff. 6 OR ergibt eine zwingende Kompetenzzuweisung an die Generalversammlung und das Vorliegen einer korrekturfähigen unechten Gesetzeslücke wird verneint.