

S. 274 / Nr. 44 Obligationenrecht (d)

BGE 72 II 274

44. Auszug aus dem Urteil der I. Zivilabteilung vom 10. März 1946 i.S. S., E-S. und L. gegen X. A.-G.

Seite: 274

Regeste:

Aktienrecht; Anfechtung von Generalversammlungsbeschlüssen.

Ob Aktien einer Holdinggesellschaft, die nicht von ihr selbst, sondern von einer Tochtergesellschaft erworben worden sind, unter das Vertretungsverbot des Art. 669 Abs. 5 OR fallen beurteilt sich nach dem Grad des zwischen beiden Unternehmen bestehenden Abhängigkeitsverhältnisses. Wird die Tochtergesellschaft derart von der Muttergesellschaft beherrscht, dass ihr dieser gegenüber keine selbständige Willensbildung zukommt, so erscheinen die von der Tochtergesellschaft gehaltenen Aktien virtuell wie solche der Muttergesellschaft. Entsprechend sind sie in deren Generalversammlung vom Stimmrecht ausgeschlossen. Daran vermag eine an sich rechtsgültige fiduziarische Eigentumsübertragung an den Aktien nichts zu ändern, wenn dieser Vorgang nur äusserlich formale Wirkungen zeitigt oder eine künstliche Mehrheitsbildung herbeiführt.

Société anonyme; droit d'attaquer les décisions de l'assemblée générale

Les actions d'une société holding qui ont été acquises non par elle-même, mais par une société contrôlée, peuvent elles être représentées à l'assemblée générale (art. 659 al. 6 CO)? Cela dépend du degré de dépendance entre les deux entreprises. Si la société contrôlée est dominée par la holding au point de n'avoir pas de volonté propre à son égard, les actions qu'elle détient sont virtuellement en main de la société de contrôle. Elles doivent être exclues du droit de vote à l'assemblée générale de cette dernière. Bien que valable, un transfert fiduciaire de la propriété des actions est inopérant à cet égard, s'il n'a que des effets formels ou s'il crée une majorité artificielle.

Società anonima; diritto d'impugnare le deliberazioni dell'assemblea generale.

Per stabilire se alle azioni d'una società holding, che non sono state acquistate da essa, ma da una società figlia, sia applicabile il divieto dell'art. 659 cp. 5 CO, è determinante il grado di dipendenza tra le due imprese. Se la società figlia è dominata dalla holding in modo tale che non ha, nei confronti di essa una volontà indipendente, le azioni in questione sono virtualmente possedute dalla holding. Esse debbono quindi essere escluse dal diritto di voto nell'assemblea generale della holding. A questo proposito è inoperante (benché in sé valido) un trapasso fiduciario della proprietà delle azioni, il quale abbia soltanto effetti formali o crei una maggioranza artificiale.

A. Die Beklagte ist eine Holding-Gesellschaft. Sie bezweckt die dauernde Verwaltung von Beteiligungen an Industrieunternehmen. Es unterstehen ihr zur Zeit vier Tochtergesellschaften, deren drei im Ausland

Seite: 275

(Österreich, Ungarn, Brasilien) und die Aktiengesellschaft T. in der Schweiz. Eine frühere fünfte Tochtergesellschaft Y. wurde im Jahre 1941 aufgelöst. Von den Persönlichkeiten, die vor dem 21. September 1944 dem Verwaltungsrat der Beklagten angehörten, ist nur der geschäftsführende Vizepräsident Dr. Th. massgeblich am Gesellschaftskapital beteiligt, und zwar durch die Aktiengesellschaft A., deren sämtliche Aktien sich in Händen der Familie Th. befinden.

Die Kläger sind Aktionäre der Beklagten. Sie verfügen über ansehnlichen Aktienbesitz. Zusammen mit der Familie Th. haben sie die überragende Mehrheit inne. Darnach ergeben sich folgende Grossaktionär-Gruppen:

Gruppe S. (Kläger 1 und 2).

Gruppe L. (Kläger 3).

Gruppe A. oder Th.

B. In den Jahren 1934 bis 1936 kauften einige Tochtergesellschaften nach dem Willen des Verwaltungsrats der Beklagten Trustaktien auf. Es bestand die Absicht, diese Aktien gelegentlich auf die Beklagte zu übertragen und sodann eine Kapitalherabsetzung durchzuführen. Zum gleichen Zwecke wurden die Aktienkäufe im Jahre 1937 fortgesetzt. Schliesslich hatten die Tochtergesellschaften 15000 Aktien der Beklagten in ihren Portefeuilles. Diesen Geschäften stimmte der Verwaltungsrat der Beklagten in seiner Sitzung vom 25. August 1937 zu. In der Folge gingen insgesamt 14285 Stück der so erworbenen Trustaktien auf die Tochtergesellschaft Y. über. Sie wurden auch später nicht an die Beklagte abgetreten, sodass die vorgesehene Amortisation unterblieb.

C. Seit dem Jahre 1936 ergaben sich Schwierigkeiten für die Transferierung von Erträgen

zunächst der ungarischen, dann (seit 1938) auch der österreichischen Tochterunternehmungen. Die Beklagte reichte bei der schweizerischen Verrechnungsstelle ein Gesuch um Bewilligung der Teilnahme am deutsch-schweizerischen Zahlungsverkehr ein. Es blieb vorerst erfolglos. Im Laufe des

Seite: 276

Rekursverfahrens erklärte sich indessen das Volkswirtschaftsdepartement bereit, durch entsprechende Ermächtigung der Verrechnungsstelle die Dividenden- und Zinsüberweisungen der Tochtergesellschaften in Deutschland mit 40 % zum Transfer zuzulassen, sobald sich die Mehrheit des Aktienkapitals der Beklagten nachweislich in Schweizerbesitz befinde.

Der Verwaltungsrat der Beklagten befasste sich mit der Situation in einer Sitzung vom 3./5. Februar 1940. Er beschloss, eine schweizerische Mehrheit mittels Verwendung der im Portefeuille der Y. liegenden Trustaktien (als «Nostrobesitz» bezeichnet) zu schaffen. Im einzelnen wurde nach Erwägung verschiedener Möglichkeiten festgelegt dass grundsätzlich die schweizerische Mehrheit durch die Gruppe Th. (A.) hergestellt werden müsse; dass aber an deren Stelle und mit deren Rückdeckung ein schweizerisches Bankinstitut (nachstehend B. genannt) die nötigen Stück Aktien von der Y. direkt kaufen solle; dass dieses unter Stundung des Kaufpreises berechtigt bleibe, die Aktien innert bestimmter Frist zum Erwerbspreis an Y. zurückzuverkaufen; dass das gleiche Recht, anderweitige Sicherung der schweizerischen Majorität vorausgesetzt, der Gruppe Th. zustehe, wenn und soweit sie Aktien von B. übernehme. Gleichzeitig wurde auf eine Amortisation des sogenannten Nostrobesitzes verzichtet und statt dessen die Herabsetzung des Grundkapitals durch die Reduktion des Nominalwertes der Aktien um 60 % in Aussicht genommen.

In Ausführung dieser Verwaltungsratsbeschlüsse wurden im Frühjahr 1940 Verträge zwischen B. und Y., zwischen B. und A., sowie zwischen Y. und A. abgeschlossen. Sie haben im wesentlichen nachstehenden Inhalt:

a) Vertrag B. /Y.:

Y. verkauft an B. 7700 Trustaktien zum Preise von Fr. 30. per Stück und händigt diese sofort aus. B. erkennt Y. für den Kaufpreis von Fr. 231000. , behält die Summe aber auf Sperrkonto als Sicherheit für die der A. gemäss separatem Vertrag überbundene Abnahmeverpflichtung. B. ist

Seite: 277

berechtigt, jedoch nicht verpflichtet, die gekauften Aktien innert 3 Jahren ganz oder teilweise zum Stückpreis von Fr. 30. an Y. zurückzuverkaufen. Bis zum eventuellen Rückverkauf fällig werdende Erträge verbleiben B. ohne Anrechnung an die Kaufpreisschuld.

b) Vertrag B. /A.:

A. verpflichtet sich, längstens innert 3 Jahren weniger 10 Tagen seit Vertragsschluss dem B. 7700 Trustaktien zum Stückpreis von Fr. 30. abzunehmen und zu bezahlen. B. verpflichtet sich für die gleiche Frist, der A. 7700 Trustaktien zur Verfügung zu halten und gegen Bezahlung von Fr. 30. per Stück auszuliefern. Bis dahin fällig werdende Erträge sind der A. an den Abnahmepreis anzurechnen. Kommt die A. innert genannter Frist ihrer Abnahmepflicht nicht nach, so ist B. berechtigt, die Aktien gemäss Vertrag mit der Y. an diese zurückzuverkaufen. Wird vom Rückverkaufsrecht Gebrauch gemacht, so sind fällig gewordene Erträge an die mit A. vereinbarte Kommission anzurechnen.

c) Vertrag Y. /A.:

A. ist verpflichtet, bei Ablauf von 5 Jahren seit dem 1. März 1940 die auf Grund des Vertrages mit B. von diesem gekauften Trustaktien zum Stückpreis von Fr. 30. an Y. zurückzugeben, soweit sie alsdann «nicht mehr aus Transfer- oder anderen Gründen zur Aufrechterhaltung der schweizerischen Majorität... in ihrem Eigentum verbleiben müssen». Wenn und soweit letzteres eintritt, ist für die zurückbehaltenen Stücke der definitive Preis auf Grund des dannzumal gegebenen Aktienwertes durch eine dreigliedrige Experten-Kommission festzusetzen. A. muss den dergestalt bestimmten Preis bezahlen, sofern er Fr. 40. nicht übersteigt. Ist er höher als Fr. 40., so hat A. das Recht, alle von B. übernommenen Aktien zum Stückpreis von Fr. 30. an Y. zu übertragen.

Die in den Verträgen stipulierten Fristen von 3 bzw. 5 Jahren wurden später einheitlich auf 8 Jahre verlängert. An die Stelle der im Jahre 1941 aufgelösten Y. trat nachträglich die T.

Auf Grund der durch die Verträge entstandenen neuen Rechtslage wurden die Forderungen der Beklagten an ihre Tochtergesellschaften schon im März 1940 mit 40 % zum deutsch-schweizerischen Clearing zugelassen. Im Mai 1941 konnte eine Erhöhung der Quote auf 100 % erreicht werden. Die wirtschaftliche Folge war eine erhebliche Steigerung der Einnahmen der Beklagten.

D. Am 21. September 1944 fand eine

Seite: 278

ausserordentliche Generalversammlung der Beklagten statt. Das einzige Traktandum lautete: Zuwahl in den Verwaltungsrat. Die 7700 von B. erworbenen Aktien waren durch ein Mitglied des

Verwaltungsrates der Beklagten vertreten. Die Aktionärgruppen S. und L. bestritten die Stimmberechtigung dieser Aktien. Daraufhin schritt die Versammlung zur Abstimmung. Mit 31341 gegen 26814 Stimmen beschloss sie die Zulassung der Aktienstimmen des B. und wählte die vorgeschlagenen Herren in den Verwaltungsrat. Bei beiden Beschlüssen hatten die 7700 Aktienstimmen von B. entscheidend mitgewirkt.

E. Ähnliche Verhältnisse bestanden in der ordentlichen Generalversammlung der Beklagten vom 12. Mai 1945. Die 7700 Aktien von B. waren jetzt durch den Direktor einer anderen Schweizerbank vertreten. Sie wurden wiederum gegen die Opposition der Kläger zu den Abstimmungen zugelassen. Ferner bestätigte die Versammlung den Verwaltungsrat in der bisherigen Zusammensetzung mit 32341 gegen 26814 Stimmen.

F. Innert der in Art. 706 Abs. 4 OR gesetzten Frist fochten die Kläger die genannten Beschlüsse beider Generalversammlungen durch direkte Klagen beim Bundesgericht an.

Aus den Erwägungen:

III. Materiell bringen die Kläger vor, die Übertragung der 7700 Nostro-Aktien an B. beruhe auf einem Scheingeschäft oder habe nur fiduziarischen Charakter: eventuell sei die Zulassung der von B. vertretenen Aktien zu den Abstimmungen in den beiden Generalversammlungen in gesetzwidriger Weise, entgegen Treu und Glauben, unter Verletzung berechtigter Interessen der in Minderheit gebliebenen Aktionäre erfolgt. Jeder dieser Standpunkte bedinge die Aufhebung der angefochtenen Generalversammlungsbeschlüsse.

1. Zu prüfen ist vorab die Simulationseinrede. Zwar haben die Kläger selbst beim Abschluss der Verträge

Seite: 279

nicht mitgewirkt. Sie sind aber am Bestand oder Nichtbestand der Abmachungen mittelbar interessiert und daher berechtigt, sich auf Simulation zu berufen. Denn der Grundsatz von Art. 18 OR gilt allgemein, auch im Verhältnis zu am Verträge nicht beteiligten Personen.

a) Angesichts der zu Anfang des Jahres 1940 bestehenden Wirtschaftslage, namentlich der Ordnung des zwischenstaatlichen Zahlungsverkehrs, war die Schaffung einer schweizerischen Majorität im Aktienbesitz der Beklagten notwendig. Die Massnahme bildete die unumgängliche Voraussetzung für den Transfer der Erträge ausländischer Tochtergesellschaften. Es ist unbedenklich davon auszugehen, dass die Verträge zwischen Y., B. und A. diesem Zweck dienen sollten und, wie der Transfererfolg zeigt, tatsächlich gedient haben. Mit Rücksicht darauf muss das Vertragswerk als Ganzes ernstlich gewollt gewesen sein. Daher kann es sich bei den Abmachungen ihrem Bestande nach nicht um Scheinverträge handeln ... Unerheblich ist, ob dem Verwaltungsrat andere Möglichkeiten für die Schaffung einer schweizerischen Majorität offen gestanden hätten, und ob die fortgesetzte Beibehaltung der Mehrheit geboten ist oder nicht. Einerseits genügt es zu wissen, dass der primär angestrebte Zweck als solcher und die zu seiner Erreichung gewählten Mittel wirklich gewollt waren. Andererseits hat das Bundesgericht die Gültigkeit der beanstandeten Generalversammlungsbeschlüsse auf Grund der Rechtslage zu untersuchen, die zufolge des Vertragswerkes tatsächlich bestand und heute noch besteht. Was schliesslich die Stimmrechtsverhältnisse anbetrifft, so ist hier davon auszugehen, dass B. die 7700 Aktien formell als Käufer erworben hat. Daher war von den Vertragsschliessenden offenbar verstanden, dass mit den Aktien das Stimmrecht auf B. übergehen solle. Den Interessen der Beklagten war es in der Tat nur förderlich, gegenüber der Clearingbehörde eine klare schweizerische Mehrheit nicht bloss im Aktienbesitz, sondern auch stimmrechtlich auszuweisen. War also letzteres eine mitbeabsichtigte

Seite: 280

Folge der Aktienübertragung, so bestätigt das eher die Ernsthaftigkeit der Verträge als dass es sie bezweifeln liesse. Damit ist freilich noch nicht gesagt, dass die Ausübung des Stimmrechts durch B. auch zulässig war.

b) Es bleibt die Frage, ob inhaltlich simulierte Verträge vorliegen, d.h. ob von den Beteiligten etwas anderes gewollt war, als was in den einzelnen Abreden zum Ausdruck gebracht ist.

Im Vertrag mit der Y. trat B. als Käufer der Aktien auf. Aus der Gesamtheit der Abmachungen wie aus den begleitenden Beschlüssen des Verwaltungsrates geht aber hervor, dass B. an Stelle der A. (Gruppe Th.) eingeschaltet wurde, er somit in Wirklichkeit nicht Käufer für eigene Rechnung war. Seine Rechte an den dinglich zu Eigentum erworbenen Aktien sind sowohl zeitlich wie in Hinsicht auf den finanziellen Genuss beschränkt. Denn er muss die Aktien später auf die A. übertragen und sich die Erträge an den Verkaufspreis anrechnen lassen. Umgekehrt hat die A. innert der vertraglichen Frist die Aktien zu übernehmen. Kommt sie dieser Pflicht nicht nach, so kann B. die Aktien an die T. zurückverkaufen, wobei aber der finanzielle Ertrag in der Zwischenzeit wiederum der A. zugutekommt. Das alles deutet auf ein fiduziarisches Verhältnis. B. erscheint als Treuhänder der A. Als solcher wird er denn auch von der Beklagten bezeichnet.

Diese Regelung entspricht dem Vertragszweck... Der Umstand, dass B. nur fiduziarischer Aktienbesitzer ist, kann daher nicht zur Annahme eines Scheingeschäftes führen. Die Treuhandschaft war offensichtlich gewollt. Sie dokumentiert geradezu die Ernsthaftigkeit der Abmachungen in ihrer inneren Zusammengehörigkeit. Die Verträge stellen in allen wesentlichen Punkten die sinnngerechte Ausführung der massgebenden Verwaltungsratsbeschlüsse dar...

c) Simulation liegt vor, wenn beide Vertragsparteien darüber einig sind, dass die gegenseitigen Erklärungen nicht gelten, sondern nur gegenüber Dritten den Schein

Seite: 281

eines Rechtsgeschäftes erwecken sollen (BGE 71 II 99 /100). Das trifft für die besprochenen Verträge unter keinem Gesichtspunkte zu. Vielmehr hat sich ergeben, dass die Beteiligten das, was in ihren Abmachungen niedergelegt ist, auch wirklich gewollt haben. Mithin kann weder von simulierten Vereinbarungen, noch von einem dahinter stehenden dissimulierten Geschäft die Rede sein.

2. Als Käufer der Aktien ist B. deren Eigentümer geworden. Die Treuhandverpflichtung gegenüber der A. vermag daran nichts zu ändern. Sie ist ohne Einfluss auf das von B. erworbene dingliche Recht. Denn nach den Abmachungen besteht nur ein obligatorischer Anspruch der Treugeberin auf Übertragung der Aktien an sie. Und dass in diesem Falle die Erträge an den Kaufpreis angerechnet werden müssen, betrifft die wirtschaftliche, nicht die rechtliche Seite des Eigentums an den Aktien. Dritten, auch der Beklagten gegenüber, kann B. voll über die mit dem Aktieneigentum verbundenen Rechte verfügen. Also ist er an sich auch befugt, das Stimmrecht auszuüben (in diesem Sinne mittelbar gemäss der dem Fiduziar eingeräumten Rechtsstellung BGE 71 II 100; vgl. HENSELER, Die Legitimationsübertragung von Aktien nach allgemeinen rechtlichen Grundsätzen unter besonderer Berücksichtigung der schweizerischen Gesetzgebung, Berner Diss. 1940, S. 33 /34; ZINKE, Der Stimmrechtsausschluss des Aktionärs in der Generalversammlung bei Interessenkollision nach schweizerischem und deutschem Recht, Zürcher Diss. 1939, S. 53 /54; STAUB, Kommentar zum DHGB Anm. 16 zu § 222). Darüber kann zumal nach den Stimmrechtsvorschriften des revidierten schweizerischen Aktienrechts kein Zweifel bestehen. Denn in Art. 691 OR ist die Überlassung von Aktien lediglich zum Zwecke der Ausübung des Stimmrechts in der Generalversammlung, die sogenannte Legitimationsabtretung, im Prinzip zulässig erklärt worden. Umsoweniger darf der fiduziarische Aktieneigentümer vom Stimmrecht ausgeschlossen werden. Und selbst wenn diese Eigenschaft B. nicht zukäme, oder wenn

Seite: 282

er, wie die Kläger behaupten, Treuhänder der Beklagten und nicht der A. sein sollte, so müsste ihm das Stimmrecht nach Art. 691 OR grundsätzlich zugestanden werden, da er Inhaber der Aktien ist und da, was oben dargetan wurde, bei der Übertragung von den Vertragsschliessenden auch der Übergang des Stimmrechts mitgewollt war.

3. Bestehen das Vertragswerk als solches und dementsprechend der Erwerb der 7700 Aktien durch B. zu Recht, so schliesst das dennoch nicht aus, dass die Umgehung einer Stimmrechtsbeschränkung im Sinne von Art. 691 Abs. 1 OR vorliegt, oder dass aus anderen Gründen die Aktien nicht stimmberechtigt sind.

Die Kläger berufen sich auf Art. 659 OR. Sie machen geltend, die 7700 von B. übernommenen Aktien seien ein Teil jener Titel, welche in den Jahren nach 1934 durch Tochtergesellschaften der Beklagten zum Zwecke der Amortisation zurückgekauft wurden. Die Tochtergesellschaften, namentlich die Y. und die T. seien von der Beklagten vollständig abhängig. In Wirklichkeit habe also sie selbst gehandelt. In Anbetracht des Erwerbszweckes habe die Weiterveräußerung der 7700 Aktien nicht erfolgen dürfen. Diese seien trotz formeller Begebung an B. als gesellschaftseigene Aktien anzusprechen. Die Beklagte verweist demgegenüber auf den selbständigen Charakter ihrer Tochterunternehmungen.

Nach Art. 659 Abs. 1 OR darf die Aktiengesellschaft eigene Aktien nicht zu Eigentum erwerben. Eine analoge Vorschrift enthielt das alte OR in Art. 628. Sie ist, wie das Bundesgericht schon vor Jahren erklärte, u.a. namentlich auf die Erwägung zurückzuführen, dass aus dem Erwerb eigener Aktien sich «eine unzulässige Beeinflussung der Stimmrechtsverhältnisse in der Generalversammlung durch die Gesellschaftsorgane ergeben» kann (BGE 43 II 298). Während nun das Erwerbsverbot dem Anwendungsgebiete nach eingeschränkt ist, beansprucht der genannte ihm zugrundeliegende Schutzgedanke generelle Geltung. Die Entschlussfreiheit der Generalversammlung muss auch da

Seite: 283

sichergestellt sein, wo der Gesetzgeber im Interesse der internen Verhältnisse oder der Verkehrsbedürfnisse der Gesellschaft Ausnahmen vom Erwerbsverbot statuiert (Art. 659 Abs. 2 OR) oder wo die Gesellschaft eigene Aktien vorschriftswidrig erwirbt. Denn in der Generalversammlung

üben die Aktionäre ihre Herrschaftsrechte aus. Hier soll ausschliesslich von ihnen über die Geschicke der Gesellschaft entschieden werden. Auf die Willensbildung der Versammlung darf weder unmittelbar noch mittelbar durch Zwang oder Lenkung von oben eingewirkt werden (vgl. WIELAND, Handelsrecht II S. 89, 233). Diese elementaren Grundsätze des Aktienrechts können nur gewahrt werden, wenn auch naheliegenden Umgehungsmöglichkeiten gewahrt ist. Deshalb dürfen nach Abs. 5 des Art. 659 OR «die von der Gesellschaft erworbenen Aktien ... in der Generalversammlung nicht vertreten werden».

Es fragt sich indessen, ob unter den Begriff der «von der Gesellschaft erworbenen Aktien» auch die Aktien einer Holdinggesellschaft fallen, die nicht von ihr, sondern von einer Tochtergesellschaft erworben worden sind. Dabei braucht nicht untersucht zu werden, ob und wann der Erwerb von Aktien der Muttergesellschaft durch die Tochtergesellschaften überhaupt erlaubt ist. Angefochten ist vorliegend nicht der Aktienerwerb als solcher, sondern die spätere stimmrechtliche Aktivierung eines Teiles der von den Tochtergesellschaften der Beklagten angekauften Aktien. Nach der sogenannten modifizierten Einheitsstheorie (vgl. v. STEIGER, ZSR 1943 S. 273 a ff.) kommt der Tochtergesellschaft juristische Selbständigkeit zu. Also besitzt und vertritt sie die Aktien der Muttergesellschaft als eine von dieser verschiedene Rechtspersönlichkeit. Daraus ergibt sich zunächst, dass solche Aktien in der Generalversammlung der Muttergesellschaft nicht grundsätzlich vom Stimmrecht ausgeschlossen sind. Ob sie aber zugelassen werden können, ist nach den Umständen des konkreten Einzelfalles zu beurteilen. Wegleitend muss der oben umschriebene Zweckgedanke des Art. 659 Abs. 5 OR

Seite: 284

sein. Unter diesem Gesichtspunkte kommt es nicht allein auf die formale Trennung von Mutter- und Tochtergesellschaft nach Rechtssubjekt und Vermögen, sondern wesentlich auf das zwischen ihnen bestehende Abhängigkeitsverhältnis an. Und zwar ist entscheidend der Grad des Abhängigkeitsverhältnisses. Je nachdem sind die beiden Unternehmen stimmrechtlich als Einheit zu behandeln. Denn wenn die Tochtergesellschaft zufolge überragender Kapitalbeteiligung oder mit anderen Mitteln derart von der Muttergesellschaft beherrscht wird, dass ihr dieser gegenüber kein selbständiger Wille zukommt, so ist der Muttergesellschaft auch die Verfügungsgewalt über ihre im Eigentum der Tochtergesellschaft befindlichen Aktien gegeben. Diese (üblicherweise als gebundene oder Verwaltungsaktien bezeichnet) erscheinen virtuell wie eigene Aktien der Muttergesellschaft. Entsprechend fallen sie unter das Vertretungsverbot des Art. 659 Abs. 5 OR. Ansonst hätte es eine Holdinggesellschaft jederzeit in der Hand, ihre im Portefeuille der dominierten Tochtergesellschaft liegenden Aktien stimmrechtlich zur Geltung zu bringen. Die Tochtergesellschaft könnte eigens dazu ausersehen oder sogar errichtet werden, die Aktien der Muttergesellschaft zu halten und ihr in der Generalversammlung das erwünschte Übergewicht zu sichern. Alsdann liesse sich das Vertretungsverbot beliebig umgehen und der in Art. 659 Abs. 5 OR verankerte Schutz wäre gebrochen.

Dieselbe Betrachtungsweise hat sich auch im deutschen Aktienrecht durchgesetzt (über die Entwicklung siehe ZINKE, a.a.O. S. 91 ff.). Nachdem Rechtsprechung und Doktrin lange Zeit das Stimmrecht der gebundenen Aktien grundsätzlich bejaht hatten, brachte das Aktiengesetz von 1937 in diesem Punkte eine Neuerung. Es bestimmt in § 114 Abs. 6 u.a., dass das Stimmrecht nicht ausgeübt werden darf für Aktien, die einem von der Gesellschaft abhängigen Unternehmen gehören. Die amtliche Begründung und die Kommentare erblicken in der Vorschrift die zwingende Folgerung aus dem Gedanken, der bereits dem

Seite: 285

Stimmrechtsausschluss gesellschaftseigener Aktien in § 226 Abs. 5 HGB zugrundelag und der sich deckt mit dem, was oben über Sinn und Zweck des Art. 659 Abs. 5 OR ausgeführt wurde (KÜCH, Aktiengesetz S. 297; SCHLEGELBERGER-QUASSOWSKI, Kommentar zum Aktiengesetz S. 505; GADOW-HEINICHEN, Kommentar zum Aktiengesetz S. 489/90),

Für das schweizerische Recht wird die dargelegte Auffassung vertreten von SIEGWART (Aktiengesellschaft, Einleitung N. 181 ff.) und im Ergebnis übereinstimmend auch von anderen Autoren (v. STEIGER, a.a.O. S. 321 a; ZINKE, a.a.O. S. 62 ff.; gegenteiliger Meinung SCHUCANY, zu Art. 659 N. 10). Abweichungen zeigen sich hier wie im weiteren Schrifttum hinsichtlich der Formulierung und der Begründung. Verschiedentlich werden wirtschaftliche Überlegungen in den Vordergrund gestellt (ZINKE; ähnlich JOSS, Konzernrechtsfragen im deutschen und schweizerischen Recht 1936, S. 206). Das Wirtschaftliche in der Frage der Abhängigkeit zweier oder mehrerer Unternehmen ist aber zumeist nur die fassbare Auswirkung der rechtlichen Situation. Und diese muss letztlich massgebend bleiben, wenn festzustellen ist, inwieweit die einheitliche Behandlung von über- und untergeordneten Gesellschaften geboten erscheint (so v. STEIGER, a.a.O. S. 274 a ff.).

4. Prüft man den Streitfall im Lichte der vorstehenden Grundsätze, so ergibt sich:

a) Es ist offenkundig, dass die Beklagte ihre Tochtergesellschaften, insbesondere die Y. und die T. vollständig beherrscht hat und noch beherrscht. Das geht einwandfrei aus den Handlungen ihres Verwaltungsrates hervor. Er war es, der in den Jahren 1934 - 1937 den Rückkauf von Trustaktien durch die Tochtergesellschaften anordnete, und zwar im ausschliesslichen Interesse der Beklagten, nämlich zur Vorbereitung der ursprünglich in Aussicht genommenen Herabsetzung ihres Grundkapitals. Mit der gleichen Machtvollkommenheit verschob der Verwaltungsrat später einen Teil der Aktien von der Y. ins Portefeuille

Seite: 286

der T. Die Abhängigkeit beider Unternehmen offenbart sich vollends in der souveränen Art, mit der der Verwaltungsrat im Februar 1940 über die Verwendung der zur Herstellung einer schweizerischen Majorität notwendigen Anzahl Trustaktien beriet und verfügte. Das geschah wiederum zu einem Zweck, der nur oder doch vorwiegend der Beklagten selber diene. Derartige Kompetenzen setzen als Grundlage eine auf unbedingte Subordination der Tochtergesellschaften bedachte Gestaltung der rechtlichen Beziehungen voraus. Die Beklagte gibt denn auch zu, dass sie ihre Tochtergesellschaften «kontrolliert». Sie anerkennt, dass die Y. eine Finanzierungsgesellschaft war. Sie bestreitet nicht, dass deren Aktien zu 100 % in ihren Händen lagen und dass gleiches für die T. zutrifft. Die enge Verbundenheit dieses letzteren Unternehmens mit der Beklagten erhellt ferner daraus, dass beide das nämliche Geschäftsdomizil haben und dass in den Verwaltungsräten eine teilweise Personalunion besteht. Aus alledem folgt in der Tat die rechtlich-wirtschaftliche Beherrschung der Tochtergesellschaften durch die Beklagte.

Es entspricht diesem Herrschaftsverhältnis, wenn die Beklagte selbst die in den Portefeuilles der Tochtergesellschaften befindlichen Trustaktien als «Nostroaktien» bezeichnet. Gewiss ist damit nicht ihr Eigentum an den Titeln dargetan, wohl aber, dass diese für sie als Werte gelten, die in ihrer freien Verfügungsgewalt stehen. Anders wäre der Verwaltungsrat auch gar nicht in der Lage gewesen, über das Schicksal der formell den Tochtergesellschaften gehörenden Trustaktien nach eigenem Gutfinden zu disponieren. Das Protokoll der Sitzung vom 3. /5. Februar 1940 enthält in dieser Hinsicht unmissverständliche Einträge. U.a. ist hier über die Diskussion des Amortisationsprojektes zu lesen: «Es wird zunächst übereinstimmend festgestellt, dass der Nostrobesitz derzeit einen Vorteil darstellt und dass die gänzliche Amortisation des Nostrobesitzes zufolgedessen nicht in Frage kommt. Und diesen «Vorteil» hat der Verwaltungsrat

Seite: 287

schon vorher für die Ziele der Beklagten ausgenützt, indem er anstelle der Amortisation die Veräusserung eines Teiles des «Nostrobesitzes» in die Wege leitete. Das und die nachfolgenden Vorgänge beleuchten in aller Schärfe auch die Ohnmacht der betroffenen Tochtergesellschaft. Für sie waren die erhaltenen Weisungen bindend. Durch die erforderlichen Vereinbarungen mit B. und mit der A. vollzog sie den Willen der Beklagten. Es blieb ihr nicht einmal anheimgestellt, die Aktien auf offenem Markte und in freier Wahl des Erwerbers abzustossen. Die Beklagte bestimmte im voraus den genehmen Käufer, um den Aktienbesitz, damit auch die Stimmrechte, in der von ihr gewünschten Richtung zu lenken. Dergestalt setzte sie ihren massgebenden Einfluss gerade in dem für das Leben der Aktiengesellschaft empfindlichsten Punkte durch.

Sonach unterliegt es keinem Zweifel, dass die 7700 Trustaktien nur kraft der dominierenden Stellung und des daraus fliessenden unbeschränkten Verfügungsrechts der Beklagten weitergegeben wurden, daher als sogenannte Verwaltungsaktien zu qualifizieren sind.

b) Macht der Übergang dieser Aktien ins fiduziarische Eigentum des B. den Einspruch gegen ihre Vertretung in der Generalversammlung der Beklagten hinfällig? Entgegen der Ansicht der Beklagten ist das aus zwei Gründen zu verneinen

aa) Trotz der an sich gültigen Verträge sind die 7700 Trustaktien in engster rechtlicher und wirtschaftlicher Verbindung mit der T. und durch sie mit der Beklagten geblieben. Die Änderung in den Eigentumsverhältnissen ist nur eine äusserlich-formale. Hierin liegt wohl auch der Kern der von den Klägern angebrachten Simulationseinrede. Die Verträge sind nicht simuliert, sondern enthalten den Willen der Beteiligten. Aber das rechtlich Gewollte zeitigt in der Wirkung nicht die Lösung der Aktien aus dem Bannbereich der Beklagten. Das wird sofort klar, wenn man die Abmachungen im Zusammenhang betrachtet und den darin vorgesehenen normalen Ablauf der Dinge

Seite: 288

herausgreift. Darnach sollen die Aktien mit Ende der achtjährigen Vertragsdauer an die T. zurückgelangen. Inzwischen besitzt sie vorerst B. als Treuhänder der A. Beider Eigentumsrechte sind durch die übernommenen Rückgabeverpflichtungen zeitlich beschränkt. Beide haben hinsichtlich des Wertes der Aktien keinerlei Risiko übernommen. Kauf- und Weiter- bzw. Rückverkaufspreis sind in allen Verträgen gleich festgesetzt, sodass Wertverminderung oder Wertvermehrung allein die

Tochtergesellschaft der Beklagten trifft, die schlussendlich wieder unbeschränkte Inhaberin der Titel wird. Entsprechend erfolgte keine Effektivzahlung. Die Y. wurde von B. für den Kaufpreis nur buchmässig erkannt. Zum gleichen Preis muss die A. später die Aktien übernehmen und sie an die T. zurückverkaufen. Daraus ergibt sich dann ohne weiteres die verrechnungsweise Kaufpreistilgung unter Entlastung des B. Ähnliches gilt für die Erträge. Diese können zwar von B. bezogen und behalten werden. Sie sind aber später der A. anzurechnen, sei es an den Kaufpreis, sei es bei direkter Rückgabe der Aktien an die T. an die vereinbarte Kommission. Auch im letzteren Fall bleibt B. unter dem Titel «Erträge», je nach Höhe der Kommission und der Dividenden, möglicherweise nichts oder nicht viel. Das wirtschaftliche Element in bezug auf seine Beteiligung ist also lediglich in der stabilen Kommission zu erkennen. Was mit den Erträgen endgültig zu geschehen hat, wenn die A. der Abnahmeverpflichtung gegenüber B. nachkommt, ist allerdings ungeklärt. Da die A. nicht effektive Zahlung leisten, sondern B. durch Rückgabe der Titel an die Erstverkäuferin entlastet wird, liegt die Entscheidung zwischen ihr und der T. Der Vertrag enthält darüber keine Angaben. Die Frage kann indessen offen bleiben. Wesentlich ist, dass die Erträge grundsätzlich nicht B. zukommen, sondern verrechnet werden müssen. Mithin kann keine Rede davon sein, dass mit dem Eigentum an den Aktien Nutzen und Gefahr an B. übergegangen wären. Ebenso wenig trifft das für die

Seite: 289

A. zu. Diese, bzw. die hinter ihr stehende Gruppe Th. weigerte sich von allem Anfang an, durch die Aktienübertragung irgend ein Risiko einzugehen. Das erhellt aus der Stellungnahme ihres Repräsentanten im Verwaltungsrat der Beklagten anlässlich der Sitzung vom 3./ 5. Februar 1940. Damals schlug der Verwaltungsratspräsident in der Annahme, dass die schweizerische Majorität nur durch die Gruppe Th. hergestellt werden könne, eine Wertschriftenhinterlage zur Sicherstellung des gestundeten Kaufpreises für die aus dem Nostrobesitz abzugebenden Aktien vor. Dr. Th. fand sich dazu nicht bereit. Er erklärte, dass er «auf die Transaktion nicht eintreten könnte, wenn eine solche Bedingung gestellt würde». Wie die Verträge zeigen blieb es bei dieser Ablehnung des Risikos.

Die dreiseitigen Vereinbarungen laufen also auf eine rein formale Verschiebung der Aktien ohne wirtschaftliche Konsequenzen hinaus. Das Interesse am Kapitalwert der Titel wie die damit verbundenen Gefahren sind restlos bei der T. geblieben. An sie werden die Aktien sozusagen automatisch wieder zurückgehen. Diese haben daher ihren Charakter als trusteeigene Aktien nicht verloren. B. besitzt und verwaltet sie letztlich für die T. Er ist, zwar nicht der Form nach aber im Effekt, deren Treuhänder und vertritt deren Interessen, damit implicite diejenigen der Beklagten als der beherrschenden Gesellschaft. Das aber verbietet die Zulassung der von B. gehaltenen Aktien zum Stimmrecht.

Wie erwähnt betreffen die eben angestellten Überlegungen nur den Normalfall. Sie kennzeichnen aber auch die Situation, die im Zeitpunkt der angefochtenen Beschlüsse bestand und noch immer besteht. Darauf muss bei der Beurteilung abgestellt werden. Ausserdem haben es die Parteien in der Hand, die Verträge zu verlängern bis die Erhaltung einer schweizerischen Mehrheit im Aktienbesitz nicht mehr notwendig ist. Es bleibt daher ungewiss, ob sie von den möglichen Ausnahmebehelfen jemals Gebrauch machen wollen oder müssen. Jedenfalls könnte das

Seite: 290

erst in Zukunft geschehen und wäre für den jetzigen Zustand ohne Belang.

bb) Zu Anfang 1940 belief sich der in den Portefeuilles der Tochtergesellschaften liegende sogenannte Nostrobesitz der Beklagten auf 16569 Aktien. Ihm wurden in der Folge die an B. veräusserten 7700 Stück entnommen. Die restlichen Aktien waren im Umlauf und gemäss Präsenzliste der Generalversammlung vom 21. September 1944 mehrheitlich wie folgt verteilt:

auf die Gruppen S. und L. mit 26814 Stück,

auf die Gruppe Th. (A.) mit 23481 Stück,

auf die Verwaltungsräte (ohne Dr. Th.) mit 160 Stück.

Somit entfallen auf nicht vertretenen Splitterbesitz 2976 Stück. In der Generalversammlung vom 12. Mai 1945 waren die Vertretungsverhältnisse nicht wesentlich verschieden.

Zum Zwecke der Schaffung einer schweizerischen Majorität wurden die 7700 Nostroaktien an B. verkauft. Es geht jedoch aus den Verhandlungen des Verwaltungsrates der Beklagten hervor, dass nach dessen Intentionen die Mehrheitsbildung der Gruppe Th. zugeordnet war. Und ihr fiel sie, wenn auch durch die gewollte Vermittlung eines Dritten, tatsächlich zu. Als fiduziarischer Käufer wurde B. zwar Eigentümer der Aktien. Er war daher formell berechtigt, u.a. das mit dem Aktienbesitz verbundene Stimmrecht auszuüben. In Wirklichkeit aber verfügt über seine Stimmkraft die Treugeberin, also die A. bzw. die Gruppe Th. B. ist in seiner risikolosen Treuhänderstellung an den Belangen der Beklagten völlig uninteressiert. Das bewies er selber indem er seine Aktien in der Generalversammlung vom 21. September 1944 durch ein Mitglied des Verwaltungsrates der Beklagten, in der Generalversammlung vom 12. Mai 1945 durch den Direktor einer anderen Bank

vertreten liess. Andererseits könnte die A. selbst gegen einen eventuellen Widerstand des B. ihren Willen ohne weiteres durchsetzen. Denn nach den Abmachungen ist

Seite: 291

sie berechtigt, die Aktien während der Vertragsdauer jederzeit in ihre unmittelbare Gewalt zu bringen. Praktisch, wenn auch indirekt, sind die Aktien ihr zugewiesen. Dadurch fiel der Gruppe Th. die Mehrheit der in den beiden Generalversammlungen vertretenen Aktien zu. Überdies hat sie die absolute Mehrheit aller im Umlauf befindlichen Aktien inne, da sie zusammen mit denjenigen des B. insgesamt über 31181 Stück gebietet.

Mittels der Verträge wurde also die Mehrheitsstellung einer einzelnen Aktionärgruppe herbeigeführt. Das muss als unstatthaft erklärt werden. Andernfalls könnte der Verwaltungsrat durch die formelle Aktivierung gesellschaftseigener Aktien die Stimmverhältnisse ermessensweise reglieren und es wäre der dauernden Vergewaltigung der Generalversammlung offene Bahn gegeben. Das würde allem, was oben über die Bedeutung und die Funktionen dieses obersten Gesellschaftsorgans ausgeführt wurde, widersprechen. Gewiss kann sich in jeder Gesellschaft eine Mehrheit natürlich herausbilden, die dann in der Lage ist, der Minderheit ihren Willen aufzuzwingen. Derart zustandegekommene Beschlüsse sind nur anfechtbar, wenn erwiesenermassen die Mehrheit sich von unsachlichen Motiven leiten liess (BGE 69 II 257). Von diesem Standpunkte aus könnte man die Kläger verhalten, einen entsprechenden Beschluss abzuwarten. Bezüglich der Aufnahme von zwei angesehenen schweizerischen Persönlichkeiten in den Verwaltungsrat dürfte die genannte Voraussetzung kaum zutreffen. Den Klägern liegt aber offensichtlich weniger an der Umstossung der an sich harmlosen Wahlen als daran, die Zulassung der 7700 von B. gehaltenen Aktienstimmen ein für allemal zu verhindern. Hier geht es um das Prinzip. Denn bei Mitwirkung dieser Stimmen sehen sich die Kläger eben nicht vor eine auf natürlichem Wege entstandene, sondern vor eine künstlich gemachte Majorität gestellt. Und Verschiebungen der vorliegenden Art hat sich die Minderheit in der Tat nicht gefallen zu lassen. Sie ist berechtigt, gegen eine so

Seite: 292

gestaltete Übermacht aufzutreten und jeden von ihr gefassten Beschluss anzufechten. Im internen Leben der Gesellschaft soll sich die letzte Auseinandersetzung unter den Aktionären vollziehen, und zwar im unbeeinflussten Spiel der Kräfte auf Grund wirklicher Machtverhältnisse. Die freie Willensbildung der Generalversammlung ist nur gewährleistet, wenn jede künstliche Mehrheitsbildung durch die Verwaltung, wie sie hier mit der Verschiebung eigener Aktien ohne reale Interessen- und Risikobelastung erfolgt ist, verunmöglicht wird. Das muss, soweit die Aktienverschiebung als solche rechtlich erhalten bleibt, durch Versagen des Stimmrechts geschehen.

5. Sonach ist die Rechtslage zusammengefasst die, dass trotz Bestandes der Verträge und ihrer Wirkungen in bezug auf Eigentum oder Besitz der 7700 Aktien deren Stimmrecht zu ruhen hat. Das führt zur Gutheissung der Klagebegehren. Denn die angefochtenen Generalversammlungsbeschlüsse sind erstelltermassen nur durch die Mitwirkung der nicht stimmberechtigten Aktien zustandegekommen, deshalb ungültig