

Missbrauch der aktienrechtlichen Anfechtungsklage

Dissertation
der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Zürich
zur Erlangung der Würde eines Doktors der Rechtswissenschaft

vorgelegt von ' '

Peter Lehmann

von Luzern

genehmigt auf Antrag von
Prof. Dr. Heinrich Honsell

2000

TRÜB-SAUERLÄNDER AG, AARAU

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	XXI
Literaturverzeichnis	XXXI

§ 1 Einleitung	1
§ 2 Klagemissbrauch und Rechtsschutzinteresse	3
I. Treu und Glauben im Prozessrecht	3
• 1. Prozessrechtsverhältnis	3
2. Missbrauchsebenen im Prozessrecht	6
3. Übersicht über die Fallgruppen von Klagemissbrauch	7
4. Terminologie	9
II. Grundlagen des Rechtsschutzinteresses	11
1. Teleologische Betrachtung des Zivilprozesses	11
2. Rechtsnatur des Rechtsschutzinteresses	12
3. Fallgruppen von fehlendem Rechtsschutzinteresse	14
III. Verhältnis der beiden Institute zueinander	16
1. Verwandtschaft von Rechtsschutzinteresse und zweckwidriger Rechtsausübung	17
2. Einordnung der mutwilligen Klageerhebung	20
3. Schlussfolgerung	21
IV. Klagemissbrauch im Spannungsfeld widerstreitender Prinzipien	22
1. Problem der formellen Rechtsverweigerung (Justizgewährungsanspruch)	23
2. Rechtspolitische Überlegungen	25
3. Ergebnis: Zurückhaltung des Richters	26
§ 3 Zweckwidrige Verwendung der Anfechtungsklage	29
I. Kasuistik	29
1. Paradigma der zweckwidrigen Anfechtungsklage	> 29
2. Canes/Nestle	' 30
3. FUSAG/Ursina-Franck AG	31
4. Kantonale Entscheide	33

a) Fusion UBS/SBV.....	33
b) Entscheid ZR 47 Nr. 4.....	34
5. Zweckwidrige Verwendung des Klagerechts in anderen Rechtsgebieten.....	35
6. Dunkelziffer.....	36
II. Rechtsvergleichende Hinweise auf die deutsche Rechtsprechung.....	38 •>
1. Reichsgericht.....	38
2. Ältere Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs.....	39
3. Jüngere Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs.....	39
a) AMB/BfG.....	40
b) Kochs-Adler.....	40
c) Missbrauchsursachen im deutschen Recht.....	42
III. Gründe für die zweckwidrige Verwendbarkeit von Anfechtungsklagen («Schwachstellenanalyse»)	43
1. Übersicht.....	43
2. Blockierung eines Beschlusses mittels Verfahrensrechten.....	44
a) Spannungsverhältnis zwischen Minderheitenschutz und Verfahrenseffizienz.....	44
b) Blockierung durch Einsprache nach Art. 32 Abs. 2 HRV.....	46
c) „Blockierung durch «Einspruchsstaffelung».....	47
d) Blockierung durch vorsorgliche Massnahmen.....	48
äa. Erwirkung einer vorsorglichen Sistierung des Registereintrages.....	48
bb. Haftungsrisiko als «effet dissuasif».....	49
e) Rechtsvergleichende Hinweise auf das deutsche Verfahrensrecht.....	51
aa. Verfahren nach § 127 FGG.....	51
bb. Verfahren nach § 345 altAktG.....	54
cc. Verfahren nach § 16 UmwG.....	55
dd. Bedeutung für das schweizerische Recht.....	57
3. Beschlussgegenstand mit erhöhtem Schädigungspotential (Anfechtungsobjekt).....	57
a) Schädigungspotential bei Fusionen.....	58
aa. Ursachen für das Schädigungspotential.....	58
bb. Zusätzliches Druckpotential unter dem neuen FusG	61
b) Schädigungspotential bei Kapitalerhöhungen.....	62

4.	Ausnützen materiellrechtlicher Unsicherheiten.....	64
a)	Generalklauseln und unbestimmte Rechtsbegriffe.....	65
b)	Informationsverletzung.....	66
IV.	Spielraum für einen entgeltlichen Klagerückzug	
	im Aktienrecht.....	69
1.	Verfügung der Parteien über die Anfechtungsklage.....	69
a)	Unzulässigkeit einer Klageanerkennung durch die Gesellschaft.....	70
b)	Prozessvertrag über den Klagerückzug.....	71
2.	Problem der Gegenleistung für den Klagerückzug.....	72
3.	Unzulässigkeit eines Nachteilsausgleiches.....	74
a)	Gleichbehandlungsgrundsatz (Art. 717 Abs. 2 OR).....	74
b)	Verbot der verdeckten Gewinnausschüttung (Art. 678 Abs. 2 OR).....	75
4.	Vereinbarung über die Verteilung von Gerichts- und Parteikosten.....	77
a)	Analoge Anwendung von Art. 706a Abs. 3 OR auf den Klagerückzug.....	77
b)	Zulässigkeit der aussergerichtlichen Regelung der Kostenfolgen.....	79
aa.	Aktien rechtlicher Spielraum für den Aufwendungsersatz.....	80
bb.	Schranken.....	82
cc.	Ergebnis.....	83
5.	Rechtfertigungsgrund für einen Klageabkauf durch den Verwaltungsrat.....	83
a)	Pflichtenkollision.....	84
b)	Voraussetzungen des Rechtfertigungsgrundes.....	85
aa.	Wahrung von Gesellschaftsinteressen.....	85
bb.	Subsidiarität.....	86
cc.	Proportionalität.....	87
c)	«Schütt-aus-hol-zurück»- Verfahren.....	87
d)	Ergebnis.....	88
6.	Vergleich mit einem Grossaktionär oder einem » interessierten Nichtaktionär.....	89
7.	Zusammenfassung.....	91

V. Tatbestand der zweckwidrigen Anfechtung	
1. Umfang der rechtlich geschützten Anfechtungsinteressen	92
a) Begriff des Rechtsschutzinteresses im Prozessrecht allgemein.....	92
b) Frage nach dem persönlichen Betroffensein des Anfechtungsklägers.....	93
aa. Rechtsprechung des Bundesgerichts.....	93
bb. Bedeutung der Frage für den Tatbestand des Klagemissbrauchs.....	94
cc. Verhältnis von staatlicher und privater Kontrolle von GV-Beschlüssen.....	95
dd. Institutionelle Funktion der Anfechtungsklage.....	97
ee. Schlußfolgerung.....	100
c) «Free-Rider»-Problem.....	102
2. Entwicklung des Institutsmissbrauchs im Prozessrecht.....	106
a) Gänzliche Verneinung eines Rechtsmissbrauchs durch die ältere Lehre.....	106
b) Zweckwidrige Verwendung nur bei aussichtslosen Klagen (Schikanetatbestand).....	108
aa. Lehre.....	108
bb. Rechtsprechung des Bundesgerichts.....	109
c) Rechtsmissbrauchseinwand trotz formeller Beschlussmängel.....	111
d) Verneinung des Rechtsschutzinteresses trotz materieller Beschlussmängel.....	112
aa. Offene Frage in der schweizerischen Rechtsprechung.....	112
bb. Ältere Rechtsprechung in Deutschland.....	112
cc. Neuere Rechtsprechung in Deutschland («Kochs-Adler»).....	114
dd. Beurteilung des Problems aus schweizerischer Sicht.....	115
ee. Institutioneller oder individueller Missbrauch?.....	117
e) Schlussfolgerung.....	119
VI. Herleitung allgemeiner Kriterien für die Konkretisierung der Zweckwidrigkeit	120
1. Abgrenzungsproblematik und Evidenzerfordernis.....	120
2. Methode zur Konkretisierung des Ermessensspielraums.....	122

3. Übersicht über die analogen Wertentscheidungen der Rechtsordnung.....	124
a) Inhaltsmängel (Art. 19 ff. OR).....	124
• aa. Sittenwidrige Kommerzialisierung der eigenen Rechtsposition.....	124
bb. Rechtswidriger Verstoss gegen aktienrechtliche Prinzipien.....	125
b) Drohung mit der Geltendmachung eines Rechts (Art. 30 Abs. 2 i.V.m. Art. 21 OR).....	126
aa. Verhältnis von Drohung und Rechtsmissbrauch	126
bb. Weite Auslegung des Furchterregungs-Tatbestandes nach Art. 30 Abs. 2 OR.....	127
cc. Verwandtschaft zur strafrechtlichen Nötigung (Art. 181 StGB).....	129
c) Berücksichtigung subjektiver Elemente.....	131
aa. Mitberücksichtigung des klägerischen Willens.....	131
> bb. Analoge Wertentscheidung in Art. 30 Abs. 2 OR	132
4. Schlussfolgerung.....	132

VII. Anwendung der Kriterien auf die aktienrechtliche

Anfechtungsklage cf.....	134
1. Zwangslage der Gesellschaft.....	134
2. Übermässiger Vorteil (Art. 678 Ab. 2 i.V.m. Art. 30 Abs. 2 OR).....	135
a) Unangemessenheit des geforderten Kosten- und Aufwandsatzes.....	135
aa. Angemessenheit als Abgrenzungsproblem.....	135
bb. Umfang des Aufwandsatzes.....	136
cc. Aufwandspauschalen.....	137
dd. Massstab für die Bejahung des Übermasses.....	138
b) Verschiedene Arten von Sondervorteilen.....	139
3. Inadäquanz von Mittel und Zweck (Art. 30 Abs. 2 OR analog).....	140
a) Zulässige und unzulässige Druckausübung.....	140
b) Abfindungsforderung gegenüber'interessierten Dritten	142
c) Retorsion.....	143
d) Politische Motive.....	145
e) Anfechtungsklage als Angriffsmittel im Übernahmekampf («Greenmail»).....	147
f) Scheinprozess.....	149
g) Weitere Fälle zweckwidriger Anfechtungsklagen.....	151

4. Bewusstes Ausnützen der Zwangslage durch den Anfechtungskläger 152

VIII. Beweis subjektiver Missbrauchselemente

anhand von Indizien 154

1. Beweisproblematik 154

2. Missbrauchsindizien 156

 a) Äusserungen des Klägers 156

 b) Verhalten des Klägers in anderen Anfechtungsverfahren ... 158

 c) Umfang des Aktienbesitzes 160

 d) Zeitpunkt des Aktienerwerbes 161

3. Beweisintensität und Beweiswürdigung 162

 a) Ordentliches Verfahren 162

 b) Summarisches Verfahren 164

I'

§ 4 Nutzlose Anfechtungsklagen 165

I. Vorbemerkungen 165

1. Nutzlose Rechtsausübung als Unterfall des Rechtsmissbrauchsverbotes 165

2. Nutzlose Anfechtungsklagen 167

II. Die Klage ist von Anfang an unnützlich 169

1. Unzulässigkeit eines Begehrens um Bestätigung des Beschlusses 169

2. Weitere Fälle 170

III. Die Klage wird nachträglich gegenstandslos 171

1. Begriff der Gegenstandslosigkeit 171

2. Rechtsfolgen der Gegenstandslosigkeit 173

 a) Erledigungsform des Verfahrens (vgl. § 188 Abs. 2 ZPO) 173

 b) Kostenfolge (vgl. § 65 Abs. 1 ZPO) 174

 c) Rechtliches Gehör 175

3. Rückabwicklung und Widerruf von GV-Beschlüssen 175

 a) Problemanalyse 175

 b) Rückgängigmachung von Generalversammlungsbeschlüssen im allgemeinen 177

 aa. Vertrauensschutz bei der Rückgängigmachung von Rechtsgeschäften 177

 bb. Vertrauensschutz bei der Rückgängigmachung von GV-Beschlüssen 177

c)	Aufhebung bereits umgesetzter Beschlüsse	
	durch den Richter.....•.....	178
aa.	Keine Aufhebung des Beschlusses	
	mit Wirkung ex tunc.....	178
bb.	Vertrauensschutz und Handelsregistereintrag	
	im besonderen.....	181
cc.	Aufhebung des Beschlusses mit Wirkung ex nunc.	183
dd.	Zusammenfassung.....	186
d)	Widerruf eines fehlerhaften Beschlusses.	
	durch die Generalversammlung.....	187
aa.	Rechtsprechungsübersicht.....	187
bb.	Präzisierung.....	189
cc.	Zusammenfassung.....:	191
4.	Untergang der Gesellschaft während des Prozesses.....	191
a)	Gegenstandslosigkeit des Prozesses.....!	191
b)	Sistierung der Anfechtungsklage.....	193
aa.	Sistierung nach Art. 207 SchKG?.....	194
bb.	Sistierung nach kantonalem Prozessrecht.....	196
5.	Erwerb und Verlust der Aktionärsstellung.....!	196
a)	Erwerb der Aktionärsstellung erst nach derGV.....	197
b)	Verlust der Aktionärsstellung nach	
	Rechtshängigkeit des Verfahrens.....	199
IV.	Schikanöse Anfechtungsklagen.....!	201V
1.	Schikaneverbot im allgemeinen.....	203
a)	Objektive Tatbestandselemente.....	205
b)	Subjektives Element der Absicht.....	206
c)	Verhältnis des Schikaneverbotes	
	zum Institutsmissbrauch.....	209
2.	Mutwillige Erhebung einer offensichtlich	
	aussichtslosen Klage.....	210
a)	Begriff der Aussichtslosigkeit im Bereich der	
	unentgeltlichen Rechtspflege.....	211
b)	Begriff der Aussichtslosigkeit bei	
	mutwilliger Prozessführung.....	213
c)	Schädigungsabsicht.....,t.....	215
d)	Beurteilung des Wissensstandes ex ante.....	217
e)	Krasse Nichtbeachtung prozessualer Lasten.....	218
f)	Beispiele schikanöser Anfechtungsklagen.....:	219

3.	Trölerische Prozessführung als Unterfall des Schikaneverbotes'.....	221
a)	Begriff der Trölerei.....	221
b)	Trölerische Anfechtungsklagen.....!	223
4.	Rechtsfolgen schikanöser Prozessführung.....	225
a)	Nichteintretensentscheid oder klageabweisendes Urteil?....	225
b)	Schadenersatz und disziplinarische Bestrafung.....	225
5.	Verwandte Fallgruppen.....	226
a)	Querulanz.....	226
b)	Schikanöse Verwendung einzelner prozessualer Befugnisse.....	229
§ 5	Weitere Fälle von Klagemissbrauch.....	231
I.	Widersprüchliches Verhalten.....	231
1.	Geltung dieser Fallgruppe im Prozessrecht.....	231
2.	«Venire contra factum proprium» im allgemeinen.....	232
a)	Widerhandlung gegen prozessuale Vereinbarung.....	232
b)	Gleichzeitige Anfechtung von rechtswidrigem Beschluss und Widerrufsbeschluss.....	234
c)	Zustimmung zu einem Beschluss trotz Kenntnis des Mangels.....	235
d)	Übriges Verhalten in der Generalversammlung, Rügeobliegenheit'.....	236
e)	Widersprüchliches Verhalten im Prozess.....	240
f)	Rechtsfolge bei widersprüchlichem Verhalten des Anfechtungsklägers.....	241
II.	Verwirkung.....	242
1.	Tatbestand und Rechtsfolge der Verwirkung.....	242
2.	Verwirkung des Anfechtungsrechts?.....	244
III.	Krasses Missverhältnis der Interessen.....	246
§6	Abwehr im Rahmen des Anfechtungsverfahrens.....	249
I.	Vorbemerkungen.....	249
II.	Prüfungsbefugnis des Registerführers.....	251
1.	Allgemeines.....	251
a)	Stand von Rechtsprechung und Lehre.....	251
b)	Koordinierung von Eintragungs- und Anfechtungsverfahren.....	254

2.	Grundsatz: Automatische Registersperre.....!	256
3.	Ausnahme: Prüfung der Aktivlegitimation.....	258
4.	Prüfung von Klagemissbrauch durch den Registerführer?	261
5.	Schutzschrift.....	265
6.	Schutz gegen «Einspruchsstaffelung».....	266
7.	Fristansetzung und Anspruch auf rechtliches Gehör.....	269
	a) Problematik der geltenden Rechtslage.....	269
	b) Problematik einer superprovisorischen Massnahme.....	271
	c) Überlegungen de lege ferenda.....	275
III.	Prüfungsbefugnis des Massnahmerichters.....	276
1.	Rechtsnatur des einstweiligen Rechtsschutzes.....	276
	a) Rechtsnatur gemäss Bundesgericht.....	276
	b) Problematik.....	278
	c) Neuere Lehre.....	279
2.	Übersicht über die Voraussetzungen einer vorsorglichen Sistierung.....	282
	a) Verfügungsgrund, Verfügungsanspruch und Interessenabwägung.....<.....	282
	b) Beweismittel- und Beweismassbeschränkung.....	285
	c) Bedeutung für den Missbrauchseinwand.....	286
3.	Verfügungsgrund.....	287
	a) Rechtsprechung des Bundesgerichts.....	287
	b) Präzisierung.....	288
	c) Bedeutung für die Abwehr von Klagemissbrauch.....	290
4.	Zumutbarkeit des Registereintrages (Interessenabwägung, Verhältnismässigkeit).....	291
	a) Allgemeines.....	291
	b) Vollzugsinteresse der Gesellschaft.....	292
	c) Aufschiebsinteresse des Anfechtungsklägers.....	294
	d) Berücksichtigung der Leistungsfähigkeit des Einsprechers.....	295
	e) Suche nach einem Interessenausgleich.....	296
	f) Krasses Interessenmissverhältnis?.....	297
5.	Erfolgsprognose.....	298
	a) Summarische Prüfung des Verfügungsanspruchs.....	298
	b) Prüfungsintensität im allgemeinen.....	300
	c) Prüfungsintensität bei aktienrechtlichen Anfechtungsklagen.....	302
IV.	Faktischer Sperreffekt des Massnahmeentscheids.....	304

§ 7 Schadenersatzanspruch >.....307

I. Rechtsgrundlage der Haftung.....307

1. Rechtsvergleichende Hinweise auf das deutsche Recht.....<....307

2. Rechtslage in der Schweiz.....308

 a) Positives Recht.....308

 b) Rechtsprechung des Bundesgerichts.....309

3. Kritik.....309

 a) Problem der Rechtsgleichheit.....309

 b) Bundesrechtliche Natur der Haftung.....310

4. Frage nach der anwendbaren Haftungsnorm.....312

II. Haftung für treuwidriges prozessuales Verhalten nach den Art. 41 ff. OR.....312

1. Allgemeine Deliktshaftung nach Art. 41 Abs. 1 OR.....312

2. Haftung für böswillige sittenwidrige Schädigung nach Art. 41 Abs. 2 OR.....314

3. Bedeutung der Deliktshaftung für den Anfechtungsmissbrauch.....315

III. Haftung für unbegründete vorsorgliche Massnahmen.....316

1. Bedeutung für den Anfechtungsmissbrauch.....316

2. Fehlende Haftungsnorm im Handelsregisterrecht.....317

 a) Positives Recht.....317

 b) Fehlende Widerrechtlichkeit unbegründeter Massnahmen.....318

 c) Historischer Gesetzgeber.....320

3. Herleitung des Aufopferungsanspruchs.....321

 a) Annahme einer echten Lücke im Gesetz.....321

 b) Haftung für rechtmässig zugefügte Schäden im allgemeinen.....322

 c) Kollision von schutzwürdigen Interessen.....322

 d) Ausgleich für die Aufopferung der Abwehrrechte.....323

 e) Übertragung auf das aktienrechtliche Anfechtungsverfahren.....325

 f) Haltlosigkeit von Einwänden gegen eine Aufopferungshaftung.....326

 g) Ergebnis.....328

4. Voraussetzungen und Grundsätze der Aufopferungshaftung . . . 329

 a) Unbegründetheit der Massnahme.....329

 b) Vorfrageweise Prüfung der Unbegründetheit durch den Schadenersatzrichter.....330

c) Beschränkung auf unmittelbare Schäden.....	331
d) Bedeutung des Verschuldens.....	333
e) Adäquater Kausalzusammenhang und Verjährung.....	334
5. Haftungs-milderung durch analoge Anwendung	
von Art. 706a Abs. 3 OR.....	334
a) Problematik einer allzu strengen Haftung.....	334
b) Analoge Anwendung von Art. 706a Abs. 3 OR.....	335
IV. Sicherheitsleistung des Anfechtungsklägers.....	338[^]
1. Rechtsnatur und Zweck der Sicherheitsleistung.....	338
2. Zuständigkeit für die Auferlegung der Sicherheitsleistung.....	339
3. Voraussetzungen.....	340
4. Analoge Anwendung von Art. 706a Abs. 3 OR.....	341
5. Verhältnis zum Anfechtungsmissbrauch.....	342
6. Rechtsprechungsübersicht.....	343
V. Sicherheitsleistung der beklagten Gesellschaft.....	345
VI. Haftung und Sicherheitsleistung bei	
Einsprache ohne Klageerhebung.....	346
VII. Zeitpunkt der Klageeinleitung.....	348
 Sachregister.....	 351