

PATRONALE WOHLFAHRTSFONDS mit Aktienbeteiligung an der Stifter-/Arbeitgeberfirma

Für patronale Wohlfahrtsfonds mit einer Aktienbeteiligung an der Stifter- bzw. Arbeitgeberfirma stellt sich die Frage, ob sie ihr Stimmrecht anlässlich der Generalversammlung ausüben dürfen. Das Bundesgericht entschied im wegleitenden Entscheid BGer 4A_340/2021, vom 27. Oktober 2021 (zur Publikation in der amtlichen Sammlung vorgesehen), dass ihr Stimmrecht aufgrund der Abhängigkeit des Stiftungsrats grundsätzlich ruht. Es äussert sich zudem zur Stimmrechtsklage.

1. SACHVERHALT

Am Aktienkapital einer Gesellschaft mit 150 Namenaktien à nominal CHF 1000 waren die Mutter mit 30 Aktien, ihre beiden Kinder mit je 40 Aktien sowie der Wohlfahrtsfonds mit 40 Aktien beteiligt. Alle drei Familienmitglieder waren im Verwaltungsrat der Gesellschaft mit Kollektivzeichnungsbeziehung vertreten, wobei einer Tochter das Verwaltungsratspräsidium zukam.

Anlässlich einer ausserordentlichen Generalversammlung waren die Abwahl der beiden Kinder aus dem Verwaltungsrat und die Neuwahl von Verwaltungsratsmitgliedern traktandiert. Die Verwaltungsratspräsidentin liess sich im Vorfeld durch den Wohlfahrtsfonds ermächtigen, als Stiftungsratspräsidentin die Stimmen des Wohlfahrtsfonds anlässlich der Generalversammlung zu vertreten. Sie stimmte an der ausserordentlichen Generalversammlung nicht nur mit ihren eigenen Stimmen, sondern auch mit jenen der Stiftung ab. Damit besass sie mit 80 von 150 Stimmen die Mehrheit, denn die beiden anderen Familienmitglieder vereinten auf sich nur 70 Stimmen. So wurde an der ausserordentlichen Generalversammlung ihre Abwahl als Verwaltungsratspräsidentin mit 80 zu 70 Stimmen abgelehnt, und es wurden drei neue Verwaltungsratsmitglieder mit 80 zu 70 Stimmen in den Verwaltungsrat gewählt.

An der darauffolgenden Verwaltungsratsitzung in neuer Besetzung wurde der Verwaltungsratspräsidentin Einzelunterschrift und den drei neugewählten Verwaltungsratsmitgliedern Kollektivunterschrift zu zweien eingeräumt, während einem bisherigen Verwaltungsratsmitglied die Kollektivzeichnungsbeziehung entzogen und sein Arbeits-

verhältnis zur Gesellschaft fristlos gekündigt wurde. Dieses erwirkte jedoch gerichtlich eine Handelsregistersperre für die Eintragung der Mutationen im Handelsregister.

Das angerufene Handelsgericht des Kantons Zürich hielt fest, dass in der Generalversammlung die protokollierte Zählweise für die Ablehnung der Abwahl der Verwaltungsratspräsidentin fehlerhaft gewesen und die Abwahl der Verwaltungsratspräsidentin mit 70 zu 40 Stimmen zustande gekommen sei. Es zählte somit die auf die Aktien des Wohlfahrtsfonds entfallenden Stimmen nicht mit. Die Wahl der drei neuen Verwaltungsratsmitglieder erklärte es demzufolge für ungültig und den entsprechenden Beschluss der Generalversammlung ex tunc für aufgehoben. Alle durch den neuen Verwaltungsrat gefassten Beschlüsse betreffend Zeichnungsberechtigung und fristlose Kündigung wurden für nichtig erklärt. Das Bundesgericht schützte diesen Entscheid.

2. ERWÄGUNGEN DES BUNDESGERICHTS

Zunächst hielt das Bundesgericht fest, dass das Stimmrecht des Wohlfahrtsfonds in der Generalversammlung der Gesellschaft, von der er beherrscht wird, ruht, sofern nicht mit geeigneten strukturellen Massnahmen sichergestellt ist, dass der Stiftungsrat effektiv und dauernd unabhängig agiert (E. 5.2.4.). Damit ist es Wohlfahrtsfonds üblicherweise versagt, ihr Stimmrecht in der Generalversammlung ihrer Stifter- bzw. Arbeitgeberfirma auszuüben. Analog Art. 659a Abs. 1 OR geht es darum, «die Konzentration von Macht ohne Risiko» beim Verwaltungsrat zu verhindern. Auch beim Erwerb eigener Aktien resultiert grundsätzlich eine unzulässige Beeinflussung der Stimmrechtsverhältnisse in der Generalversammlung durch die Gesellschafterorgane, der der Gesetzgeber mit dem Ruhen des Stimmrechts entgegenwirkt. Dieser Stimmrechtsausschluss gilt unabhängig vom Erwerbverbot eigener Aktien zum Kapitalschutz gemäss Art. 659 OR, denn es muss sichergestellt sein, dass die Aktionäre (und nicht die Gesellschaftsorgane) in der Generalversammlung frei über die Geschicke der Gesellschaft entscheiden können. Entscheidend ist deshalb das bestehende Abhängigkeitsverhältnis zwischen dem Wohlfahrtsfonds und der Gesellschaft. Kommt dem Wohlfahrtsfonds wegen des Beherrschens durch



YOLANDA MÜLLER,
RECHTSANWÄLTIN/
PARTNERIN, VORSTANDS-
MITGLIED PATRONFONDS,
C/O DUFOUR ADVOKATUR

Kasten: TAKE-AWAYS FÜR DEN EILIGEN LESER

- Das Stimmrecht des Wohlfahrtsfonds in der Generalversammlung der Gesellschaft, von der er beherrscht wird, ruht, sofern nicht mit geeigneten strukturellen Massnahmen sichergestellt ist, dass der Stiftungsrat effektiv und dauernd unabhängig agiert.
- Wohlfahrtsfonds dürfen somit grundsätzlich in der Generalversammlung der Stifter- bzw. Arbeitgeberfirma ihr Stimmrecht nicht ausüben.
- Die Missachtung dieser Regel kann mit der Stimmrechtsklage nach Art. 691 Abs. 3 OR angefochten werden. Sie bewirkt zum einen die Aufhebung der jeweiligen Beschlüsse der Generalversammlung.
- Steht zum anderen zweifelsfrei fest, dass wegen des Mitzählens solcher unzulässiger Stimmen des Wohlfahrtsfonds ein Generalversammlungsbeschluss als abgelehnt festgehalten wurde, der aber nach den Verhältnissen der tatsächlich abgegebenen Stimmen als angenommen hätte protokolliert werden müssen, hat die Klage darüber hinaus auch den Charakter einer gestaltenden, positiven Beschlussfeststellungsklage.

die Gesellschaft kein selbstständiger Wille zu, so hätte die Gesellschaft die Verfügungsgewalt über die im Eigentum des Wohlfahrtsfonds stehenden Aktien, mit der Konsequenz, dass der Verwaltungsrat die Entscheide der Generalversammlung beeinflusst. Dies widerspricht den unentziehbaren Kompetenzen der Generalversammlung gemäss Art. 698 und 716 Abs. 1 OR. Auch der Minderheitenschutz gemäss Art. 704 OR könnte so unterlaufen werden.

Im zu beurteilenden Fall war der Stiftungsrat des Wohlfahrtsfonds, wie in der Praxis üblich und mangels Beitrags-erhebung von den Arbeitnehmenden rechtlich zulässig, nur mit Arbeitgebervertretern bestückt. Die Gesellschaft stellte somit alle Stiftungsräte und -rätinnen (teilweise in Personalunion mit den Verwaltungsratsmitgliedern), weshalb das Gericht von einer Beherrschung des Wohlfahrtsfonds und keiner unabhängigen und selbstständigen Willensbildung des Wohlfahrtsfonds ausging.

Was hat dieses Ruhen der Stimmrechte des Wohlfahrtsfonds nun für Auswirkungen auf unzulässig gefasste Generalversammlungsbeschlüsse?

Die Missachtung dieser Regel kann mit der *Stimmrechtsklage* nach Art. 691 Abs. 3 OR angefochten werden. Sie ist ein Unterfall der allgemeinen Anfechtungsklage nach Art. 706 OR. Sie bewirkt zum einen die *Aufhebung der jeweiligen Beschlüsse*

der Generalversammlung. Steht zum anderen zweifelsfrei fest, dass wegen des Mitzählens solcher unzulässiger Stimmen des Wohlfahrtsfonds ein Generalversammlungsbeschluss als abgelehnt festgehalten wurde, der aber nach den Verhältnissen der tatsächlich abgegebenen Stimme als angenommen hätte protokolliert werden müssen, hat die Klage auch den Charakter einer *gestaltenden, positiven Beschlussfeststellungsklage* (E. 6.5.4.). Diese ist auf die Herstellung des rechtmässigen Beschlussergebnisses gerichtet.

Es stellte sich die konkrete Frage nach der Abwahl der Verwaltungsratspräsidentin aus dem Verwaltungsrat. Mit Einschluss der Stimmen des Wohlfahrtsfonds galt sie als nicht abgewählt. Wäre dieser Generalversammlungsbeschluss mit der Stimmrechtsbeschwerde nur aufgehoben worden, hätte über die Abwahl der Verwaltungsratspräsidentin nochmals zu einem späteren Zeitpunkt, unter veränderten Umständen und eventuell anderem Aktionärskreis in einer Generalversammlung entschieden werden müssen; die Verwaltungsratspräsidentin wäre also vorerst in ihrem Amt geblieben. Dies käme gemäss dem Bundesgericht einer Vereitelung des Stimmrechts der Aktionäre und Aktionärinnen gleich. Nur mit der positiven Beschlussfeststellungsklage kann der effektive Rechtsschutz sichergestellt werden. Da vorliegend über die in der Generalversammlung abgegebenen Stimmrechtsverhältnisse keine Zweifel bestanden und somit klar war, dass bei einem Ruhen der Stimmen des Wohlfahrtsfonds die Verwaltungsratspräsidentin aus dem Verwaltungsrat abgewählt worden wäre, durfte das Gericht den Fehler beim Ermitteln des Abstimmungsergebnisses ausmerzen. Das Gericht tritt nicht an die Stelle der Generalversammlung oder der Aktionäre und fällt keinen Ermessensentscheid. Die Vorinstanz hatte damit zu Recht festgestellt, dass die protokollierte Zählweise des Generalversammlungsbeschlusses betreffend Abwahl der Verwaltungsrätin fehlerhaft war und der Beschluss über deren Abwahl folglich zustande gekommen ist.

3. FAZIT

Wohlfahrtsfonds können nicht benutzt werden, umstrittenen Traktanden in der Generalversammlung der Stifter- bzw. Arbeitgeberfirma zum Durchbruch zu verhelfen. Vielmehr ruhen die Stimmrechte von patronalen Wohlfahrtsfonds in der Generalversammlung, sofern nicht sichergestellt ist, dass der Stiftungsrat effektiv und dauernd unabhängig agiert. Ein gegen diese Regel verstossender Generalversammlungsbeschluss kann mit der Stimmrechtsklage angefochten werden.

Es empfiehlt sich für Wohlfahrtsfonds, im Sinne der Rechtssicherheit ein allfälliges Organisationsreglement entsprechend anzupassen. ■