

BGer 4A 331/2022 vom 28. Oktober 2022

Bundesgericht, 2022-10-28, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_4A_331_2022

FR: TF 4A 331/2022 du 28 octobre 2022

IT: TF 4A 331/2022 del 28 ottobre 2022

Regeste

Einberufung einer Generalversammlung; Vollstreckung, | Gesellschaftsrecht

Erwägungen

E. 1

Das Bundesgericht prüft von Amtes wegen und mit freier Kognition, ob ein Rechtsmittel zulässig ist (BGE 137 III 417 E. 1 mit Hinweisen).

E. 1.1

Gemäss Art. 76 Abs. 1 BGG ist zur Beschwerde in Zivilsachen nur berechtigt, wer vor der Vorinstanz am Verfahren teilgenommen oder keine Möglichkeit zur Teilnahme erhalten hat (lit. a) und durch den angefochtenen Entscheid besonders berührt ist und ein schutzwürdiges Interesse an dessen Aufhebung oder Änderung hat (lit. b). Das schutzwürdige Interesse besteht im praktischen Nutzen einer Gutheissung der Beschwerde, welche es der beschwerdeführenden Person ermöglicht, einen Nachteil wirtschaftlicher, ideeller, materieller oder anderweitiger Natur, den der angefochtene Entscheid mit sich brächte, zu vermeiden (BGE 143 III 578 E. 3.2.2.2; Urteil 5A_744/2020 vom 27. September 2021 E. 2.1).

E. 1.2

Die Beschwerdegegnerin macht geltend, es fehle der Beschwerdeführerin an einem schutzwürdigen Interesse an der Aufhebung oder Änderung des angefochtenen Entscheids im Sinne von Art. 76 Abs. 1 lit. b BGG . Ein schutzwürdiges Interesse liege praxismässig vor, wenn die tatsächliche oder rechtliche Situation der Beschwerdeführerin durch den Ausgang des Verfahrens beeinflusst werden könne. Durch das Ergreifen der Beschwerde gegen die angefochtene Verfügung beweise die Beschwerdeführerin einmal mehr, dass sie lediglich auf Verzögerung der Umsetzung der Rechte der Beschwerdegegnerin abziele, mithin kein schutzwürdiges Interesse an der Aufhebung der angefochtenen Verfügung habe. Dieser Einwand der Beschwerdegegnerin geht fehl. Die Beschwerdeführerin hat vor der Vorinstanz namentlich geltend gemacht, diese sei nicht zuständig, um (zusätzliche) Vollstreckungsmassnahmen, wie von der Beschwerdegegnerin beantragt, anzuordnen. Trifft dieser Einwand der Beschwerdeführerin zu, wäre auf das Gesuch der Beschwerdegegnerin vom 19. Mai 2022 nicht einzutreten und die angeordneten Vollstreckungsmassnahmen (Beauftragung von Rechtsanwalt F. _____ zur Einberufung und Durchführung einer ausserordentlichen Generalversammlung) würden entfallen. Die Beschwerdeführerin verhält sich - entgegen der Beschwerdegegnerin - nicht schon allein deshalb missbräuchlich, weil sie sich gegen die Vollstreckung eines Sachurteils wehrt. Sie verfügt mithin über ein schutzwürdiges Interesse an der Aufhebung oder Änderung der Verfügung vom 29. Juli 2022 (bzw. der Verfügung vom 12. Juli 2022) im Sinne von Art. 76 Abs. 1 lit.

b BGG .

E. 1.3

Da auch die übrigen Sachurteilsvoraussetzungen erfüllt sind, namentlich handelt es sich bei der Verfügung vom 29. Juli 2022 um einen anfechtbaren Endentscheid, ist - unter Vorbehalt hinreichender Begründung (Art. 42 Abs. 2 und Art. 106 Abs. 2 BGG) - auf die Beschwerde einzutreten.

E. 2

Das Bundesgericht wendet das Recht von Amtes wegen an (Art. 106 Abs. 1 BGG). Es prüft aber unter Berücksichtigung der allgemeinen Begründungsanforderungen (Art. 42 Abs. 1 und 2 BGG) grundsätzlich nur die geltend gemachten Rügen, sofern die rechtlichen Mängel nicht geradezu offensichtlich sind. Es ist nicht gehalten, wie eine erstinstanzliche Behörde alle sich stellenden rechtlichen Fragen zu untersuchen, wenn diese vor Bundesgericht nicht mehr vorgetragen werden (BGE 140 III 86 E. 2, 115 E. 2). Die Beschwerde ist dabei hinreichend zu begründen, andernfalls wird darauf nicht eingetreten. Unerlässlich ist im Hinblick auf Art. 42 Abs. 2 BGG , dass die Beschwerde auf die Begründung des angefochtenen Entscheids eingeht und im Einzelnen aufzeigt, worin eine Verletzung von Bundesrecht liegt. Die beschwerdeführende Partei soll in der Beschwerdeschrift nicht bloss die Rechtsstandpunkte, die sie im kantonalen Verfahren eingenommen hat, erneut bekräftigen, sondern mit ihrer Kritik an den als rechtsfehlerhaft erachteten Erwägungen der Vorinstanz ansetzen (vgl. BGE 134 II 244 E. 2.1).

E. 3.1

Das Bundesgericht legt seinem Urteil den Sachverhalt zugrunde, den die Vorinstanz festgestellt hat (Art. 105 Abs. 1 BGG). Dazu gehören sowohl die Feststellungen über den Streitgegenständlichen Lebenssachverhalt als auch jene über den Ablauf des vor- und erstinstanzlichen Verfahrens, also die Feststellungen über den Prozesssachverhalt (BGE 140 III 16 E. 1.3.1 mit Hinweisen). Es kann die Sachverhaltsfeststellung der Vorinstanz nur berichtigen oder ergänzen, wenn sie offensichtlich unrichtig ist oder auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 BGG beruht (Art. 105 Abs. 2 BGG). "Offensichtlich unrichtig" bedeutet dabei "willkürlich" (BGE 140 III 115 E. 2, 264 E. 2.3). Überdies muss die Behebung des Mangels für den Ausgang des Verfahrens entscheidend sein können (Art. 97 Abs. 1 BGG). Für eine Kritik am festgestellten Sachverhalt gilt das strenge Rügeprinzip von Art. 106 Abs. 2 BGG (BGE 140 III 264 E. 2.3 mit Hinweisen). Die Partei, welche die Sachverhaltsfeststellung der Vorinstanz anfechten will, muss klar und substantiiert aufzeigen, inwiefern die genannten Voraussetzungen erfüllt sein sollen (BGE 140 III 16 E. 1.3.1 mit Hinweisen). Wenn sie den Sachverhalt ergänzen will, hat sie zudem mit präzisen Aktenhinweisen darzulegen, dass sie entsprechende rechtsrelevante Tatsachen und taugliche Beweismittel bereits bei den Vorinstanzen prozesskonform eingebracht hat (BGE 140 III 86 E. 2). Genügt die Kritik diesen Anforderungen nicht, können Vorbringen mit Bezug auf einen Sachverhalt, der vom angefochtenen Entscheid abweicht, nicht berücksichtigt werden (BGE 140 III 16 E. 1.3.1).

E. 3.2

Soweit die Beschwerdeführerin den Sachverhalt ergänzt, ohne diesen Anforderungen zu genügen, ist darauf nicht einzugehen. So macht sie in ihrer Beschwerde eingehende Ausführungen dazu, inwiefern der Antrag der Beschwerdegegnerin auf Einberufung einer ausserordentlichen Generalversammlung mit dem Zweck der Wahl von drei zusätzlichen

Verwaltungsratsmitgliedern gegen einen Aktionärbindungsvertrag verstossen soll. Sie zitiert dabei verschiedene Bestimmungen aus diesem Aktionärbindungsvertrag ohne aber mit Aktenhinweis hinreichend darzulegen, dass sie diese Bestimmungen bereits vor der Vorinstanz prozesskonform ins Verfahren eingebracht hat. Darauf ist nicht einzugehen. Massgebend ist der Sachverhalt, wie er von der Vorinstanz festgestellt worden ist.

E. 4

Die Begründung hat in der Beschwerdeschrift selbst zu erfolgen. Die beschwerdeführende Partei darf eine allfällige Replik nicht dazu verwenden, ihre Beschwerde zu ergänzen oder zu verbessern. Zulässig sind nur Vorbringen, zu denen erst die Ausführungen in der Vernehmlassung eines anderen Verfahrensbeteiligten Anlass geben (vgl. BGE 135 I 19 E. 2.2 ; 132 I 42 E. 3.3.4).

E. 5

Umstritten ist die Zuständigkeit der Vorinstanz zur Anordnung der Ersatzmassnahme.

E. 5.1

Die Beschwerdeführerin rügt, die Vorinstanz äussere sich nicht zu ihrer Zuständigkeit zur Anordnung der Vollstreckungsmassnahmen. Dies mit der Begründung, über die Zuständigkeit sei bereits im rechtskräftigen Sachurteil definitiv entschieden worden. Die Vorinstanz verkenne dabei, dass sie nicht deren Zuständigkeit zur Anordnung der Einberufung der Generalversammlung oder der Vollstreckungsmassnahme (Ersatzvornahme) beanstande, sondern ausdrücklich nur die Zuständigkeit zur Anordnung neuer oder ergänzender Vollstreckungsmassnahmen nach Erlass des Sachurteils. Das Sachurteil sei rechtskräftig und könne nicht mehr abgeändert werden. Die Vorinstanz nehme eine unzulässige Konkretisierung und Ergänzung des Sachurteils vor (Ergänzung der bereits angeordneten Ersatzvornahme durch Bezeichnung der zu beauftragenden Person).

E. 5.2.1

Gemäss Art. 236 Abs. 3 i.V.m. Art. 337 Abs. 1 ZPO kann das Erkenntnisgericht im Rahmen der "direkten Vollstreckung" Vollstreckungsmassnahmen anordnen. Dabei kann es namentlich auch den Gläubiger oder einen Dritten direkt zur Ersatzvornahme (Art. 343 Abs. 1 lit. e ZPO) ermächtigen. Dies setzt nach dem Wortlaut von Art. 221 Abs. 1 lit. b und Art. 236 Abs. 3 ZPO allerdings einen genügenden Antrag sowohl in der Hauptsache als auch bezüglich der Vollstreckung voraus. Der Gläubiger kann aber auch den Weg der indirekten Vollstreckung wählen und gestützt auf ein Leistungsurteil beim Vollstreckungsgericht ein Gesuch um Ermächtigung zur Ersatzvornahme stellen (Art. 338 Abs. 1 i.V.m. Art. 343 Abs. 1 lit. e ZPO). Das Vollstreckungsgericht entscheidet im summarischen Verfahren (Art. 339 Abs. 2 ZPO ; vgl. BGE 142 III 321 E. 4.2).

E. 5.2.2

Das Einzelgericht des Handelsgerichts hat in Dispositivziffer 2 des Sachurteils im Sinne der "direkten Vollstreckung" eine Ersatzmassnahme (Beauftragung eines noch zu bezeichnenden Anwalts zu einer ausserordentlichen Generalversammlung vorzuladen und diese durchzuführen) angeordnet. Diese Anordnung ist bedingt für den Fall, dass die Beschwerdeführerin das Sachurteil nicht innert der in Dispositivziffer 1 des Sachurteils definierten Frist erfüllt. Eine solche bedingte Anordnung von direkten Vollstreckungsmassnahmen ist zulässig (Botschaft vom 28. Juni 2006 zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO], BBl 2006 7383; DANIEL STAEHELIN, in: Kommentar zur

Schweizerischen Zivilprozessordnung, Sutter-Somm/Hasenböhler/ Leuenberger [Hrsg.], 3. Aufl. 2016, N. 7 zu Art. 337 ZPO ; FRANZ KELLERHALS, in: Berner Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, Bd. II, 2012, N. 6 zu Art. 337 ZPO).

E. 5.2.3

Die Beschwerdeführerin macht geltend, nach Erlass des Endentscheids verliere das Sachgericht (hier das Einzelgericht des Handelsgerichts) die Kompetenz zur Anordnung von Vollstreckungsmassnahmen. Die Beschwerdegegnerin habe sich dafür an das Vollstreckungsgericht (hier das Einzelgericht des Bezirksgerichts Zürich, vgl. § 24 lit. e des Gesetzes vom 10. Mai 2010 über die Gerichts- und Behördenorganisation im Zivil- und Strafprozess [GOG ZH; SGS 211.1]) zu wenden. Lediglich der Vollzug der angeordneten direkten Vollstreckungsmassnahmen könne noch vom Erkenntnisrichter verlangt werden (mit Hinweis auf KELLERHALS, a.a.O., N. 14 zu Art. 337 ZPO). Die Ausführungen der Beschwerdeführerin sind zutreffend. Nach Erlass des Endentscheids verliert das Sachgericht die Kompetenz zur Anordnung von Vollstreckungsmassnahmen (KELLERHALS, a.a.O., N. 14 zu Art. 337 ZPO ; NICOLAS JEANDIN, in: Commentaire romand, Code de procédure civile, 2. Aufl. 2019, N. 10 zu Art. 337 ZPO ; LORENZ DROESE, in: Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, 3. Aufl. 2017, N. 6 zu Art. 337 ZPO). Die Beschwerdeführerin übersieht aber, dass es sich bei der Beauftragung von Rechtsanwalt F._____ bloss um den Vollzug der im Sachurteil angeordneten Vollstreckungsmassnahme handelt (vgl. KELLERHALS, a.a.O., N. 14 zu Art. 337 ZPO). Denn in Dispositivziffer 2 des Sachurteils wurde bereits die Beauftragung eines noch zu bezeichnenden Anwalts angeordnet, falls die Einberufung und/oder Durchführung der ausserordentlichen Generalversammlung innert der in Dispositivziffer 1 des Sachurteils definierten Frist scheitert. Entsprechend ist auch das Vollstreckungsgericht, das Einzelgericht des Bezirksgerichts Zürich, nicht auf das Gesuch der Beschwerdegegnerin eingetreten (vgl. hiervor Sachverhalt lit. B.b). Entgegen der Beschwerdeführerin entfällt vorliegend die Zuständigkeit der Vorinstanz auch nicht deshalb, weil die Dispositivziffer 2 des Sachurteils unklar sei, weil sich daraus nicht ergebe, ob sich das Einzelgericht des Handelsgerichts selbst die Beauftragung eines Dritten zur Ersatzvornahme vorbehalten habe oder aber die Beschwerdegegnerin habe ermächtigen wollen, einen Dritten ihrer Wahl zu beauftragen. Aus der Formulierung, "[...] wird im Rahmen einer Ersatzvornahme ein noch zu bezeichnender Anwalt bzw. eine noch zu bezeichnende Anwältin beauftragt [...]", ergibt sich mit hinreichender Klarheit, dass sich das Einzelgericht des Handelsgerichts selbst die Bezeichnung eines Anwalts bzw. einer Anwältin vorbehalten hat. Hätte stattdessen die Beschwerdegegnerin ermächtigt werden sollen, selbst einen Anwalt ihrer Wahl zu beauftragen, wäre in der entsprechenden Dispositivziffer wohl vielmehr explizit ausgeführt worden, dass es der Beschwerdegegnerin offensteht, selbst einen Anwalt zu beauftragen. Der Einwand der Beschwerdeführerin, es fehle der Vorinstanz an der Zuständigkeit zur Bezeichnung von Rechtsanwalt F._____, ist somit unbegründet. Ebenso unbegründet ist ihr Vorwurf, die Vorinstanz habe durch die Beauftragung von Rechtsanwalt F._____ in unzulässiger und willkürlicher Weise das Sachurteil abgeändert.

E. 5.3

Die Beschwerdeführerin macht weiter geltend, die Vorinstanz ordne zudem auch neue Vollstreckungsmassnahmen an, indem sie verfüge, Rechtsanwalt F._____ sei nicht nur mit der Einberufung und Durchführung der ausserordentlichen Generalversammlung zu

beauftragen, sondern er habe auch allfällige Beschlüsse/Wahlen der ordnungsgemäss durchzuführenden ausserordentlichen Generalversammlung beim zuständigen Handelsregisteramt anzumelden. Dies sei im Sachurteil nicht entschieden worden, weshalb die Vorinstanz zu dieser Anordnung weder zuständig noch kompetent sei.

E. 5.3.1

Die Vorinstanz erwog, die Beauftragung von Rechtsanwalt F._____ zur Anmeldung allfälliger Beschlüsse/Wahlen der ausserordentlichen Generalversammlung beim zuständigen Handelsregisteramt sei erforderlich, weil nicht sichergestellt sei und aufgrund des bisherigen Verfahrensgangs Zweifel bestehen könnten, dass die aktuellen Organe der Beschwerdeführerin allfällige Beschlüsse/Wahlen effektiv beim Handelsregisteramt zur Eintragung anmelden würden.

E. 5.3.2

Der Einwand der Beschwerdeführerin, dass sich die Beauftragung von Rechtsanwalt F._____ zur Anmeldung allfälliger Beschlüsse/Wahlen der durchzuführenden ausserordentlichen Generalversammlung beim zuständigen Handelsregisteramt nicht (explizit) aus Dispositivziffer 2 des Sachurteils ergibt, trifft zu. Allerdings ist von vornherein nicht ersichtlich und die Beschwerdeführerin tut auch nicht dar, inwiefern durch die getroffene Anordnung (Beauftragung zur Anmeldung allfälliger Beschlüsse/Wahlen der ausserordentlichen Generalversammlung) überhaupt in ihre Rechte eingegriffen wird. Denn die besagten allfälligen Eintragungen haben vorliegend lediglich deklaratorische Wirkung. So wird namentlich die Tatsache der Wahl einer bestimmten Person in den Verwaltungsrat der Beschwerdeführerin durch den Eintrag im Handelsregister Dritten gegenüber bloss kundgetan (vgl. MEIER-HAYOZ/FORSTMOSER/SETHE, Schweizerisches Gesellschaftsrecht, 12. Aufl. 2018, S. 172 f. § 6 Rz. 91).

E. 6

Strittig ist weiter, ob die Vorinstanz betreffend das Rechtsschutzinteresse der Beschwerdegegnerin zu Recht davon ausging, der in Dispositivziffer 1 des Sachurteils getroffenen Anordnung sei bis heute nicht Folge geleistet worden.

E. 6.1

Die Beschwerdeführerin rügt, die Vorinstanz treffe eine offensichtlich unrichtige Sachverhaltsfeststellung, indem sie davon ausgehe, die Anordnung des Sachurteils sei nicht umgesetzt worden, weil anlässlich der ausserordentlichen Generalversammlung vom 30. Juni 2022 das in Dispositivziffer 1 erwähnte Wahlgeschäft nicht durchgeführt worden sei bzw. nicht habe durchgeführt werden können. Wenn die Vorinstanz davon ausgehe, die Durchführung einer Generalversammlung bedinge eine (gültige) Beschlussfassung über die traktandierten Geschäfte, verletze sie zudem Art. 699 Abs. 4 OR .

E. 6.2

Die Rüge geht fehl. Die Beschwerdeführerin macht geltend, es sei am 30. Juni 2022 sehr wohl eine ausserordentliche Generalversammlung durchgeführt worden, was durch das entsprechende Protokoll belegt werde. Da nicht sämtliche Aktionärsgruppen vertreten gewesen seien, habe jedoch über die traktandierten Geschäfte kein Beschluss gefasst werden können, was im Protokoll ebenfalls ausdrücklich festgehalten sei. Von diesen Tatsachen ging auch die Vorinstanz aus. Damit trat aber gerade eine Konstellation gemäss Dispositivziffer 2 des Sachurteils ein. Denn diese Dispositivziffer deckt nicht nur den Fall

ab, dass die Einberufung und Durchführung einer ausserordentlichen Generalversammlung am fehlenden Willen der Beschwerdeführerin scheitert, sondern zählt explizit auch andere Gründe, einschliesslich Anwesenheitsvorschriften, auf ("[f]ür den Fall, dass die Einberufung und/oder Durchführung der Generalversammlung innert der [in] Ziffer 1 definierten Fristen am fehlenden Willen bzw. der fehlenden Fähigkeit der Gesuchsgegnerin, den Anwesenheitsvorschriften oder aus anderen Gründen scheitert [...]"), Hervorhebung beigefügt). Die Vorinstanz verletzt weder Bundesrecht, noch verfällt sie in Willkür, wenn sie vorliegend davon ausgeht, die ausserordentliche Generalversammlung vom 30. Juni 2022, an der über die traktandierten (Wahl-) Geschäfte mangels Anwesenheit sämtlicher Aktionärsgruppen unbestrittenermassen keine Beschlüsse gefasst werden konnten, qualifiziere nicht als Erfüllung des Sachurteils. Die Beschwerdeführerin beabsichtigt mit ihren Rügen eigentlich, das Sachurteil (namentlich die Dispositivziffer 2) im vorliegenden Verfahren überprüfen zu lassen. Dies ist nicht zulässig. Es wäre ihr offengestanden, gegen das Sachurteil ein Rechtsmittel zu ergreifen, was sie aber unterlassen hat. Betreffend die von der Beschwerdeführerin befürchtete Verletzung von Schutzbestimmungen hielt die Vorinstanz zudem ohne Verletzung von Bundesrecht fest, diesbezüglich sei sie auf die Möglichkeit der Anfechtung eines Generalversammlungsbeschlusses zu verweisen (vgl. dazu BGE 142 III 16 E. 3.1; Urteil 4A_184/2019 vom 15. Juli 2019 E. 2.1).

E. 7

Nach dem Gesagten ist die Beschwerde abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist. Bei diesem Ergebnis wird die Beschwerdeführerin kosten- und entschädigungspflichtig (Art. 66 Abs. 1 und Art. 68 Abs. 1 und 2 BGG).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.