

BGer 4A 439/2020 vom 5. Oktober 2020

Bundesgericht, 2020-10-05, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_4A_439_2020

FR: TF 4A 439/2020 du 5 octobre 2020

IT: TF 4A 439/2020 del 5 ottobre 2020

Regeste

Aktiengesellschaft; Organisationsmängel, | Gesellschaftsrecht

Erwägungen

E. 1

Die Sachurteilsvoraussetzungen der Beschwerde in Zivilsachen gegen das Urteil vom 30. Juni 2020 sind grundsätzlich erfüllt und geben zu keinen Bemerkungen Anlass. Unter Vorbehalt einer rechtsgenügenden Begründung (nachfolgende Erwägung 2) ist auf die gegen das handelsgerichtliche Urteil erhobene Beschwerde einzutreten.

E. 2

Mit Beschwerde in Zivilsachen können Rechtsverletzungen nach Art. 95 und 96 BGG gerügt werden. Die Beschwerde ist hinreichend zu begründen, andernfalls wird darauf nicht eingetreten (BGE 134 II 244 E. 2.1). In der Beschwerdeschrift ist in gedrängter Form darzulegen, inwiefern der angefochtene Akt Recht verletzt (Art. 42 Abs. 2 BGG). Unerlässlich ist, 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 (BGE 140 III 86 E. 2 S. 89, 115 E. 2 S. 116). 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, d.h. 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 S. 117; 135 III 397 E. 1.5). 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 S. 266 mit Hinweisen). Die Partei, welche die Sachverhaltsfeststellung der Vorinstanz anfechten will, muss klar und substantiiert aufzeigen, inwiefern diese Voraussetzungen erfüllt sein sollen (BGE 140 III 16 E. 1.3.1 S. 18 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 S. 90). 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 S. 18). Wie nachfolgend aufgezeigt wird, beachtet die Beschwerdeführerin diese Grundsätze in wesentlichen Teilen ihrer Beschwerdeschrift nicht.

E. 3

Die Vorinstanz erwog zunächst, der für die Beschwerdeführerin handelnde Anwalt berufe sich auf eine Vollmacht vom 21. November 2018, die ohne erkennbaren Bezug zum vorliegenden Verfahren von zwei ehemaligen, unterdessen ausgeschiedenen kollektivzeichnungsberechtigten Direktoren ausgestellt worden sei. Vorliegend sei unklar, wie der Anwalt für das vorliegende Verfahren instruiert worden sei, fehle es doch an einem Verwaltungsrat, der entsprechende Instruktionen erteilen könne. Ob das Handeln des Anwalts vom Auftragsnexus gedeckt sei, sei somit ungewiss. Ob die Vollmacht immer noch gültig sei, könne indessen offen bleiben, weil das Gesuch des Beschwerdegegners trotz der erhobenen Einwände gutzuheissen und die Gesellschaft aufzulösen sei. Die Beschwerdeführerin rügt, die Vorinstanz habe Art. 35 Abs. 1 OR verletzt, indem sie trotz Einreichung einer Anwaltsvollmacht die Vertretung der Beschwerdeführerin im Verfahren verneint oder zumindest in Frage gestellt habe. Die eingereichte Anwaltsvollmacht habe auch über den Zeitpunkt des Verlusts der Handlungsfähigkeit hinaus Geltung und die Gerichte brauchten sich nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung nicht darum zu kümmern, ob die vollmachtgebende Person noch handlungsfähig sei, soweit der Vertreter sich wie im vorliegenden Fall dazu in der Lage sehe, ohne konkrete Instruktionen Prozesshandlungen vorzunehmen. Das Handeln des Rechtsvertreters im vorliegenden Verfahren sei vom Auftragsnexus gedeckt, denn die Vollmacht ermächtige den Rechtsvertreter unter anderem zur Vertretung gegenüber Behörden, worunter Gerichte zweifelsohne fielen, und zwar unter anderem betreffend Zivilrecht und SchKG. Es kann offen bleiben, wie es sich damit verhält. Denn die Vorinstanz liess die Frage der rechtsgültigen Bevollmächtigung des Anwalts der Beschwerdeführerin offen, da es den von ihm erhobenen Einwänden gegen das Gesuch des Beschwerdegegners ohnehin nicht folgte. Es ist nicht ersichtlich und die Beschwerdeführerin legt nicht dar, inwiefern der Umstand, dass die Vorinstanz die Gültigkeit der Vollmacht anzweifelte, den Ausgang des vorinstanzlichen Verfahrens beeinflusst haben soll. Daran ändert namentlich nichts, dass die Vorinstanz in ihren entscheidenden Erwägungen erwähnte, dass ein Anwalt, dessen Bevollmächtigung Fragen aufwerfen könnte, für die Beschwerdeführerin Antrag stelle, vermögen doch ihre Erwägungen den angefochtenen Entscheid auch unabhängig davon zu stützen.

E. 4

Die Beschwerdeführerin rügt, die Vorinstanz habe Art. 731b OR und den darin enthaltenen Grundsatz der Verhältnismässigkeit verletzt, indem sie es entgegen dem Grundsatz, wonach die Auflösung der Gesellschaft wegen Organisationsmängeln nur als ultima ratio Rechtsfolge sein dürfe, abgelehnt habe, Herrn B. _____ als Verwaltungsrat der Gesellschaft einzusetzen, und die Gesellschaft aufgelöst habe. Die richterliche Ernennung eines Verwaltungsrats in der dafür gefundenen Person von B. _____ würde die Gesellschaft vor der Auflösung bzw. Liquidation bewahren, indem die Gesellschaft wieder handlungsfähig würde und der Verwaltungsrat den Verzicht auf eingeschränkte Revision beim Handelsregisteramt anmelden könnte.

E. 4.1

Die Vorinstanz setzte der Beschwerdeführerin am 12. Mai 2020 gestützt auf Art. 731b Abs. 1bis Ziff. 1 und 3 OR eine einmalige Frist bis 29. Juni 2020 an, um den rechtmässigen Zustand herzustellen oder konkret zureichende Gründe darzulegen, welche gegen das Gesuch des Beschwerdegegners sprechen; bei Säumnis oder unbehelflichen Einwendungen würde die Auflösung der Gesellschaft und ihre Liquidation nach den Konkursregeln angeordnet. Im angefochtenen Entscheid erwog die Vorinstanz sodann, es lägen unbestrittenermassen die von ihr festgestellten Organisationsmängel vor und innert der angesetzten Frist seien diese nicht behoben worden, weshalb die Beschwerdeführerin aufzulösen sei. Der Einwand der Beschwerdeführerin, die Auflösung der Gesellschaft wegen Organisationsmängeln sei "ultima ratio" und im vorliegenden Fall unverhältnismässig, sei nicht überzeugend. Die Gesellschaft verfüge weder über eine Revisionsstelle noch einen eingetragenen Verzicht auf eine Revision noch über einen Verwaltungsrat. Nach Darstellung der Beschwerdeführerin sollten alle Aktionäre in Bezug auf ein opting out unterdessen einig sein. Wenn diese Darstellung zutreffen sollte, könnten die Aktionäre nach Art. 701 OR an einer Universalversammlung das opting out beschliessen und anschliessend eintragen lassen; die Aktionäre könnten beim Fehlen eines Verwaltungsrates selbst eine Universalversammlung durchführen und dabei auch ihre unübertragbare Aufgabe der Wahl eines gesetzmässigen Verwaltungsrates wahrnehmen. Die Darstellung der Beschwerdeführerin, die Einberufung einer Generalversammlung sei nicht möglich, sei nicht überzeugend. Es sei nicht Sache des Gerichts, Organisationsmängel zu beheben, welche die Aktionäre ohne weiteres selbst beheben könnten.

E. 4.2

Es ist unbestritten, dass bei der Beschwerdeführerin die von der Vorinstanz festgestellten Organisationsmängel bestehen. Mit Art. 731b Abs. 1 OR wollte der Gesetzgeber dem Gericht beim Vorliegen solcher einen hinreichenden Ermessensspielraum gewähren, um eine mit Blick auf die konkreten Umstände des Einzelfalles angemessene und verhältnismässige Massnahme treffen zu können (BGE 142 III 629 E. 2.3.1; 138 III 166 E. 3.5 S. 170, 294 E. 3.1.4 S. 298, 407 E. 2.4 S. 409; 136 III 369 E. 11.4.1 S. 371). Das Gericht ist bei der Ausübung dieses Ermessensspielraums freilich nicht ungebunden: Die in Art. 731b Abs. 1 OR genannten Massnahmen stehen in einem Stufenverhältnis. Das Gericht soll die drastische Massnahme der Auflösung gemäss Ziffer 3 erst anordnen, wenn die milderen Massnahmen gemäss Ziffer 1 und Ziffer 2 nicht genügen oder erfolglos geblieben sind. Es gilt mithin das Verhältnismässigkeitsprinzip: Nur wenn sich mildere Mittel nicht als sachgerecht bzw. zielführend erweisen, kommt als ultima ratio die Auflösung der Gesellschaft nach Art. 731b Abs. 1 Ziff. 3 OR zur Anwendung (BGE 138 III 294 E. 3.1.4 S. 298 f., 407 E. 2.4 S. 409; 136 III 278 E. 2.2.2 S. 280). Dies ist etwa der Fall, wenn Verfügungen nicht zustellbar sind oder wenn sich die Gesellschaft in keiner Art und Weise vernehmen lässt (BGE 138 III 294 E. 3.1.4 S. 299, 407 E. 2.4 S. 409).

E. 4.3

Die Beschwerdeführerin macht geltend, mit ihrer Argumentation, es sei nicht Aufgabe des Gerichts, Organisationsmängel zu beheben, welche die Aktionäre anlässlich einer Universalversammlung selbst beseitigen könnten, mache die Vorinstanz die Stufenfolge gemäss Art. 731b OR praktisch obsolet, wenn jeder Gesellschaft unterstellt werde, sie könne jederzeit sämtliche Mängel mittels einer Universalversammlung beheben. Die theoretische Möglichkeit der Universalversammlung setze die Stufenfolge gemäss Art. 731b OR nicht ausser Kraft. Insbesondere dort, wo keine einfachen

Beteiligungsverhältnisse beständen und der Aktienbesitz zerstreut sei, überzeuge die Begründung der Vorinstanz in keiner Art und Weise. Die Vorinstanz stellte indessen nichts dahingehendes fest, dass im vorliegenden Fall keine einfachen Beteiligungsverhältnisse beständen und der Aktienbesitz zerstreut sei. Vielmehr ging sie aufgrund der Vorbringen der Beschwerdeführerin selbst, wonach alle Aktionäre in Bezug auf ein opting out unterdessen einig seien, davon aus, es hätte im vorliegenden Fall eine Universalversammlung stattfinden können, um die bestehenden Organisationsmängel zu beheben. Damit ging sie nicht bloss von einer theoretischen Möglichkeit einer Universalversammlung aus, sondern schloss aufgrund der Aktenlage auf die konkrete Möglichkeit einer solchen, und traf damit eine für das Bundesgericht grundsätzlich verbindliche tatsächliche Feststellung (Art. 105 Abs. 1 BGG). Die Beschwerdeführerin erhebt gegen diese keine taugliche Sachverhaltsrüge im vorstehend (E. 2) umschriebenen Sinn, die es dem Bundesgericht erlauben könnte, davon abzuweichen. So bringt sie bloss vor, sie habe bereits im vorinstanzlichen Verfahren ausgeführt, die Gesellschaft sei "aus praktischen Gründen" nicht in der Lage gewesen, eine Universalversammlung durchzuführen; sodann sei ihr Aktionariat zersplittert und teilweise im Ausland ansässig und aus den Akten sei ersichtlich, dass die Zahl der Aktionäre, die einen Verzicht auf die eingeschränkte Revision abgegeben hätten, sich auf 23 belaufe, wobei Zustellungen aus der Schweiz, Deutschland und Thailand erfolgt seien. Damit beruft sie sich auf neue tatsächliche Elemente, die in den Sachverhaltsfeststellungen der Vorinstanz keine Stütze finden, ohne rechtsgenügend mit präzisen Aktenhinweisen aufzuzeigen, dass sie diese prozessrechtskonform ins vorinstanzliche Verfahren eingebracht hätte und die Vorinstanz diese unter Verletzung von Bundesrecht nicht berücksichtigt oder in willkürlicher Weise gewürdigt hätte. Sie kann daher damit nicht gehört werden.

E. 4.4

Ist damit davon auszugehen, die Beschwerdeführerin hätte eine Universalversammlung durchführen können, um die bestehenden Organisationsmängel zu beheben, ist sie ohne weiteres auch mit ihren weiteren neuen Vorbringen nicht zu hören, wonach sie alles Mögliche unternommen habe, um die Anordnung einer Auflösung der Gesellschaft abzuwenden, indem sie formgerecht Revisionsverzichtserklärungen eingeholt, ein neues Domizil festgelegt und eine für den Verwaltungsrat geeignete Person gefunden habe, die sich dazu bereit erklärt habe, das Mandat als Verwaltungsrat anzunehmen. Ebensowenig kann auf die darauf gestützte Argumentation eingetreten werden, die Vorinstanz habe Art. 731b OR verletzt, indem sie unter diesen Umständen, nachdem die in einem ersten Schritt angesetzte Frist zur Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes nicht genügt habe, nicht in einem zweiten Schritt einen Verwaltungsrat oder zumindest einen Sachwalter ernannt habe. Inwiefern die Vorinstanz ausgehend von ihrer Feststellung, die Beschwerdeführerin hätte eine Universalversammlung durchführen können, um die Organisationsmängel zu beheben, ihren Ermessensspielraum, den ihr die Bestimmung von Art. 731b OR einräumt, unrichtig ausgeübt haben soll, indem sie erwog, es sei nicht Sache des Gerichts, einen Verwaltungsrat zu ernennen, welche Aufgabe die Aktionäre an einer Universalversammlung ohne weiteres selbst wahrnehmen könnten, legt die Beschwerdeführerin nicht dar und ist auch nicht ersichtlich. In der Tat ist es nicht Aufgabe des Gerichts, gestützt auf Art. 731b OR Organisationsmängel zu beheben, welche die Gesellschaft bzw. die Aktionäre selbst beseitigen könnten. Vielmehr dient die genannte Bestimmung dazu, Organisationsmängel zu beheben, welche die Gesellschaft aus bestimmten Gründen nicht aus eigener Kraft zu beseitigen vermag, wie beispielsweise,

wenn ein Organisationsmangel darauf zurückzuführen ist, dass in ihrem Aktionariat eine Pattsituation bzw. eine Blockade (sog. "Deadlock") besteht, die dazu führt, dass ein obligatorisches Gesellschaftsorgan nicht bestellt werden kann (vgl. BGE 140 III 349 E. 2.1; 138 III 294 E. 3.1.5).

E. 5

Zusammenfassend erweist sich die Beschwerde als unbegründet, soweit darauf überhaupt eingetreten werden kann. Die Kosten des vorliegenden Verfahrens sind diesem Ausgang entsprechend der Beschwerdeführerin aufzuerlegen (Art. 66 Abs. 1 BGG). Eine Parteientschädigung ist nicht zuzusprechen (Art. 68 BGG).

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