

BGer 4A 441/2021 vom 28. Dezember 2021

Bundesgericht, 2021-12-28, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_4A_441_2021

FR: TF 4A 441/2021 du 28 décembre 2021

IT: TF 4A 441/2021 del 28 dicembre 2021

Regeste

Einberufung einer ordentlichen Generalversammlung, | Gesellschaftsrecht

Erwägungen

E. 1

Der Beschwerdeführer bestreitet, dass das Verfahren gegenstandslos wurde. Er rügt eine Verletzung von Art. 699 Abs. 4 OR und von Art. 700 Abs. 2 OR. Diese erblickt er darin, dass die Vorinstanz über seine Vorbringen hinweggegangen sei, wonach in der Einladung vom 1. Juli 2021 entgegen der Statuten und dem Gesetz seine Traktanden nicht vollständig und seine Anträge zu den Traktanden nicht aufgeführt worden seien. Damit habe sie auch die Verhandlungsmaxime und das rechtliche Gehör verletzt.

E. 1.1

Gemäss Art. 699 Abs. 4 OR hat der Richter auf Antrag der Gesuchsteller die Einberufung der Generalversammlung anzuordnen, wenn der Verwaltungsrat diesem Begehren nicht binnen angemessener Frist entspricht. Bei der Beurteilung eines Einberufungsgesuchs gestützt auf Art. 699 Abs. 4 OR sind nur formelle Fragen zu prüfen, d.h. ob der oder die Gesuchsteller Aktionäre sind, die formellen Voraussetzungen von Art. 699 Abs. 3 Satz 1 OR erfüllt sind und ob tatsächlich ein Einberufungsbegehren an den Verwaltungsrat gestellt wurde, dem innert angemessener Frist nicht entsprochen wurde (BGE 142 III 16 E. 3.1; 112 II 145 E. 2a; 102 Ia 209 E. 2). Der Einberufungsrichter unterzieht das Einberufungs- und Traktandierungsbegehren keiner materiellen Prüfung. Denn bei der richterlichen Einberufung gestützt auf Art. 699 Abs. 4 OR handelt es sich um eine rein formelle Massnahme, die inhaltlich weder die Generalversammlung noch den Richter bindet, der über die Anfechtung von Beschlüssen entscheidet, die an der auf richterliche Anordnung hin einberufenen Versammlung gefasst worden sind (BGE 142 III 16 E. 3.1; 112 II 145 E. 2a; Urteil 4A_508/2020 vom 25. März 2021 E. 3.1). Der Einberufungsrichter hat daher bei einem Einberufungsgesuch auch nicht zu beurteilen, ob die an der Generalversammlung zu fassenden Beschlüsse gültig sein werden; diese Fragen sind vielmehr erst im Rahmen einer allfälligen Anfechtungs- oder Nichtigkeitsklage (Art. 706 ff. OR) gegen die gefassten Beschlüsse zu prüfen (BGE 142 III 16 E. 3.1; Urteile 4A_508/2020 vom 25. März 2021 E. 3.1; 4A_184/2019 vom 15. Juli 2019 E. 2.1). Immerhin ist bei der Ausübung des Einberufungs- und Traktandierungsrechts das Rechtsmissbrauchsverbot nach Art. 2 Abs. 2 ZGB zu beachten: Der offenbare Missbrauch dieses Rechts findet keinen Rechtsschutz. Der Einberufungsrichter hat mithin einem Einberufungs- und Traktandierungsbegehren nicht stattzugeben, wenn sich dieses als offensichtlich missbräuchlich oder schikanös herausstellt (BGE 142 III 16 E. 3.1; Urteil 4A_508/2020 vom 25. März 2021 E. 3.1).

E. 1.2

Der Beschwerdeführer moniert unter Bezugnahme auf BGE 142 III 16 eine Verletzung von Art. 699 Abs. 4 OR bzw. der "Prüfungstiefe" im summarischen Verfahren nach Art. 250 lit. c Ziff. 9 ZPO, weil die Vorinstanz sein Gesuch inhaltlich geprüft habe. Er übersieht mit dieser Kritik, dass die Vorinstanz sein Gesuch nicht etwa abgewiesen hat, weil sie dieses als inhaltlich unzulässig oder materiell unbegründet erachtete. Die Vorinstanz musste das Gesuch vielmehr einzig deshalb inhaltlich anschauen, weil der Beschwerdeführer behauptete, die Einladung vom 1. Juli 2021 "korrespondiere" nicht mit seinem Gesuch, insbesondere seien das von ihm beantragte Traktandum 1 unvollständig und seine Anträge nicht aufgenommen worden. Die Vorinstanz antwortete auf diese Beanstandung und hatte dazu das Gesuch inhaltlich mit der Einladung zu vergleichen. Sie nahm aber nicht losgelöst davon eine materielle Prüfung des Gesuchs vor. Der Vorwurf des Beschwerdeführers, die Vorinstanz habe den richterlichen Prüfungsumfang missachtet, geht daher an der Sache vorbei.

E. 1.3

Im Rahmen dieses vom Beschwerdeführer durch seine Behauptung, die Einladung vom 1. Juli 2021 "korrespondiere" nicht mit seinem Gesuch, nötig gemachten Vergleichs gelangte die Vorinstanz zum Schluss, dass das Gesuch insgesamt gegenstandslos sei. Dabei folgte sie dem Beschwerdeführer nicht, dass das von ihm verlangte Traktandum 1 "Lagebericht 2020, Jahresrechnung 2020, Konzernrechnung 2020, Bericht Revisionsstelle" nur unvollständig in Ziffer 2 der Einladung vom 1. Juli 2021 enthalten sei, weshalb das Verfahren nicht gegenstandslos und weiterzuführen sei. Die Vorinstanz hielt zwar fest, Ziffer 2 der Einladung vom 1. Juli 2021 traktandiere "Abnahme der Jahresrechnung 2020" und stimme also nur diesbezüglich mit dem beantragten Traktandum 2 überein. Hingegen führe der Beschwerdeführer nicht aus, dass er auch auf die Erstellung eines "Lageberichts 2020", einer "Konzernrechnung 2020" und eines "Berichtes Revisionsstelle" Anspruch habe. Das erscheine ohnehin fraglich: Die Beschwerdegegnerin habe auf eine eingeschränkte Revision verzichtet und verfüge aktuell über keine Revisionsstelle. Wenn gar keine Revisionsstelle bestehe, sei ein Revisionsbericht in Bezug auf die Jahresrechnung 2020 ein Ding der Unmöglichkeit. Ein Lagebericht sei nur bei sog. "grösseren Unternehmungen" erforderlich, die von Gesetzes wegen zu einer ordentlichen Revision verpflichtet sind (Art. 961 ff. i.V.m. Art. 727 OR). Die Beschwerdegegnerin habe offenbar gültig auf eine eingeschränkte Revision verzichten können und sei somit auch nicht zu einer ordentlichen Revision verpflichtet. Damit sei weder ausgeführt noch ersichtlich, dass Anspruch auf Erstellung eines "Lageberichts 2020" bestehe. Betreffend "Konzernrechnung 2020" sei fraglich, ob eine Gesellschaft, die gültig auf eine ordentliche Revision verzichten kann und davon Gebrauch gemacht habe, zur Erstellung einer Konzernrechnung verpflichtet werden könne. Der Beschwerdeführer äussere sich auch mit keinem Wort zur Befreiung von der Pflicht zur Erstellung einer Konzernrechnung (Art. 963a OR). Es verbleibe "Jahresrechnung 2020". Dieser berechnete Teil des beantragten Traktandums 1 sei deckungsgleich mit Traktandum 2 "Abnahme der Jahresrechnung". Diese Erwägungen sind bundesrechtlich nicht zu beanstanden. Ein Traktandumsbegehren, das Unmögliches bzw. Nichtexistierendes verlangt, kann nicht ein im Übrigen gegenstandslos gewordenes Einberufungsgesuch rechtfertigen. So wenig wie der Einberufungsrichter gehalten ist, offensichtlich nichtigen Traktandierungsbegehren, die auch der Verwaltungsrat zurückweisen könnte, stattzugeben (so Christian Leisinger, Einberufung einer GV auf Verlangen von Minderheitsaktionären: Berechnete und gerichtlicher Prüfungsumfang, GesKR 1/2016, S. 116 ff., S. 119 mit Hinweisen; Peter Böckli, Schweizer Aktienrecht, 4.

Aufl. 2009, § 12 Rz. 71d, S. 1361), so wenig muss er ein ansonsten gegenstandslos gewordenen Einberufungsverfahren fortsetzen, weil ein Traktandum, das Nichtexistierendes thematisieren will bzw. worüber an der Generalversammlung nicht Beschluss gefasst werden könnte, von der Traktandenliste der erfolgten Einladung des Verwaltungsrates zur Generalversammlung nicht erfasst ist. An solchen Traktandierungsbegehren besteht kein Rechtsschutzinteresse. Die Rüge der Verletzung von Art. 699 Abs. 4 OR und von Art. 700 Abs. 2 OR, weil die Vorinstanz das Verfahren als gegenstandslos abgeschrieben hat, verfängt daher nicht.

E. 1.4

Ebenso wenig hat die Vorinstanz die Verhandlungsmaxime und das rechtliche Gehör verletzt. Der Beschwerdeführer tut jedenfalls nicht hinreichend dar, dass er in seinem Gesuch substantiiert begründet hätte, dass er mit der Traktandierung von "Lagebericht 2020", "Konzernrechnung 2020" und "Bericht Revisionsstelle" die Behandlung existierender Unterlagen verlangte oder dass er Anspruch auf die Erstellung derselben hätte und dass es möglich gewesen wäre, darüber an der Generalversammlung Beschluss im Sinne seiner Anträge (Genehmigung/Kenntnisnahme) zu fassen. Mangels einer anderslautenden hinlänglichen Darlegung durfte die Vorinstanz mit Blick auf den Umstand, dass die Beschwerdegegnerin auf eine eingeschränkte Revision verzichten durfte und aktuell über keine Revisionsstelle verfügte, von Unmöglichkeit ausgehen.

E. 1.5

Weiter hält der Beschwerdeführer die Gegenstandsloserklärung für rechtsverletzend, weil in der Einladung vom 1. Juli 2021 seine Anträge nicht aufgeführt waren. Die Vorinstanz verletze die Verhandlungsmaxime und das rechtliche Gehör, indem sie seine "substantiierten und unbestrittenen Behauptungen betreffend die fehlenden Anträge" ignoriere. Dem kann nicht gefolgt werden. Zwar erwähnt die Vorinstanz die fehlenden Anträge nicht explizit. Implizit erfasst sie diesen Punkt aber, indem sie ausführt, keines der "zahlreichen" Argumente des Beschwerdeführers überzeuge. Explizit befasste sie sich mit dem "zentralen" Argument, wonach die verschickte Einladung zur ordentlichen Generalversammlung vom 17. August 2021 "nicht korrespondiere" mit seinem Gesuch. In diesem Argument ist der nicht korrespondierende Punkt der fehlenden Anträge enthalten. Insofern befasste sich die Vorinstanz auch mit den fehlenden Anträgen. Die Vorinstanz war nicht gehalten, im Einzelnen auf jeden nicht korrespondierenden Punkt einzugehen, nachdem sie das zentrale Argument der Divergenz zum beantragten Traktandum 1 eingehend behandelte. So brauchte sie nicht weiter zu begründen, dass das Gesuch trotz der fehlenden Anträge gegenstandslos wurde. Dies umso weniger, als der Beschwerdeführer an den von ihm angegebenen Stellen in der Noveneingabe vom 8. Juli 2021 (act. 7 Rz. 9 ff.) und in der Replik (act. 14 Rz. 27) entgegen seiner Behauptung nicht im Konkreten substantiierte, weshalb seine Anträge losgelöst vom Traktandierungsrecht in die Einladung hätten aufgenommen werden müssen, sondern nur allgemein anführte, dass die Anträge der Aktionäre nach Art. 700 Abs. 2 OR und Art. 17 der Statuten der Beschwerdegegnerin zu den Mindestinhalten der Einberufung gehörten. Es bedeutet daher keine Verletzung des rechtlichen Gehörs, wenn die Vorinstanz auf den Punkt der fehlenden Anträge nicht explizit einging.

E. 1.6

Die Vorschriften über Frist, Form und Inhalt der Einberufung der Generalversammlung bezwecken den Schutz der Aktionäre. Insbesondere sollen sie klar und deutlich über die Verhandlungsgegenstände unterrichtet werden (BGE 121 III 420 E. 2a; 103 II 141 E. a). Vorliegend weist die Beschwerdegegnerin zutreffend darauf hin, dass das Informationsbedürfnis der Aktionäre auch hinsichtlich der Anträge des Beschwerdeführers trotz deren Fehlens in der Einladung erfüllt war. Denn sein Einberufungsbegehren vom 5. Mai 2021 richtete sich an den Verwaltungsrat, dem alle Aktionäre (ausser dem Beschwerdeführer) angehörten (Verfügung der Vorinstanz S. 4/5). Seine Anträge waren also allen Aktionären bekannt und wurden mithin nicht der Generalversammlung vorenthalten, auch wenn sie in der Einladung vom 1. Juli 2021 nicht aufgeführt waren. Die Vorinstanz hat mithin kein Recht verletzt, wenn sie trotz Fehlens der Anträge kein Rechtsschutzinteresse an der Fortsetzung des Einberufungsverfahrens erkannte.

E. 1.7

Die Rügen gegen die Gegenstandsloserklärung des Einberufungsgesuchs erweisen sich demnach als unbegründet.

E. 2

Der Beschwerdeführer wendet sich auch für den Fall, dass das Bundesgericht die Gegenstandsloserklärung schützt, gegen den Kostenentscheid der Vorinstanz.

E. 2.1

Nach Art. 106 ZPO werden die Prozesskosten grundsätzlich der unterliegenden Partei auferlegt. Das Gericht kann von den Verteilungsgrundsätzen abweichen und die Prozesskosten nach Ermessen verteilen, wenn das Verfahren als gegenstandslos abgeschrieben wird und das Gesetz nichts anderes vorsieht (Art. 107 Abs. 1 lit. e ZPO). Bei Gegenstandslosigkeit ist namentlich zu berücksichtigen, wer Anlass zur Klage gegeben hat, ob die Klägerin überstürzt vorgegangen ist, welche Partei unnötigerweise Kosten verursacht hat, welches der mutmassliche Prozessausgang gewesen wäre und bei welcher Partei die Gründe eingetreten sind, die zur Gegenstandslosigkeit geführt haben (Urteile 4A_24/2019 vom 26. Februar 2019 E. 1.1; 5A_78/2018 vom 14. Mai 2018 E. 2.3.1; 4A_272/2014 vom 9. Dezember 2014 E. 3.1). Der Entscheid über die Kostenverlegung stellt einen Ermessensentscheid dar, in welchen das Bundesgericht nur mit Zurückhaltung eingreift. Ermessensbetätigung kommt namentlich zur Anwendung, wenn ein Verfahren zufolge Gegenstandslosigkeit abgeschrieben wird (Art. 107 Abs. 1 lit. e ZPO). Das Bundesgericht schreitet nur ein, wenn die Vorinstanz grundlos von in Lehre und Rechtsprechung anerkannten Grundsätzen abgegangen ist, wenn Tatsachen berücksichtigt wurden, die keine Rolle hätten spielen dürfen, oder wenn umgekehrt Umstände ausser Betracht geblieben sind, die zwingend hätten beachtet werden müssen. In derartige Ermessensentscheide wird ferner eingegriffen, wenn sich diese als offensichtlich unbillig oder als in stossender Weise ungerecht erweisen (BGE 141 III 97 E. 11.2 mit Hinweis; Urteile 4A_24/2019 vom 26. Februar 2019 E. 1.3; 4A_345/2018 vom 5. November 2018 E. 3).

E. 2.2

Die Vorinstanz auferlegte die Gerichtskosten von Fr. 10'000.-- und eine Parteientschädigung von Fr. 15'000.-- dem Beschwerdeführer mit folgender Begründung: Entscheidender Punkt sei, dass bereits anlässlich der ordentlichen Generalversammlung 2020 der Termin für die ordentliche Generalversammlung 2021 auf den 17. August 2021

festgesetzt worden sei. Damit habe der Beschwerdeführer gewusst - oder zumindest wissen müssen - dass die ordentliche Generalversammlung am 17. August 2021 stattfinden würde. Daran ändere auch der Umstand nichts, dass mit der Einberufung zur ordentlichen Generalversammlung auf den 17. August 2021 die Frist nach Art. 699 Abs. 2 OR nicht eingehalten sei, handle es sich dabei doch bloss um eine Ordnungsvorschrift. Angesichts dieses Wissens bzw. Wissenmüssens sei nicht leicht verständlich, warum der Beschwerdeführer ein unnötiges Verfahren der vorliegenden Dimension eingeleitet und seinen Standpunkt noch zu einem Zeitpunkt verfochten habe, als dieser nicht mehr haltbar gewesen sei. Dies widerspreche dem Gebot der schonenden Rechtsausübung. Insofern hätte das Verfahren - oder zumindest in dieser Dimension - vermieden werden können.

E. 2.3

Der Beschwerdeführer ist der Ansicht, die Vorinstanz stütze sich auf eine offensichtlich unrichtige Tatsache, indem sie unter Verletzung der Verhandlungsmaxime und des rechtlichen Gehörs willkürlich davon ausgehe, der Beschwerdeführer habe gewusst oder wissen müssen, dass anlässlich der ordentlichen Generalversammlung 2020 der Termin für die ordentliche Generalversammlung 2021 auf den 17. August 2021 festgesetzt worden sei. Er behauptet, er sei an der Generalversammlung 2020 gar nicht anwesend gewesen, was die Beschwerdegegnerin nicht bestritten habe und daher als anerkannt zu gelten habe. Als Beleg für seine diesbezügliche Behauptung verweist er auf seine Eingabe vom 5. August 2021, Rz. 25 (act. 14). Diese letzte Eingabe des Beschwerdeführers wurde der Beschwerdegegnerin erst zusammen mit der Verfügung vom 9. August 2021 zugestellt (vgl. Dispositivziffer 5 der Verfügung vom 9. August 2021). Die Beschwerdegegnerin hatte mithin keine Gelegenheit, die Behauptung des Beschwerdeführers zu bestreiten. Eine Verletzung der Verhandlungsmaxime scheidet daher aus. Ohnehin ist es jedenfalls nicht willkürlich, wenn die Vorinstanz gestützt auf das im Recht liegende Protokoll der Generalversammlung vom 18. August 2020 (act. 12/8) annahm, der Beschwerdeführer sei anwesend gewesen, ist doch bei den Abstimmungsergebnissen zu den Traktanden 1-3 durchwegs festgehalten, dass fünf Stimmen teilnahmen. Nachdem das Aktionariat der Beschwerdegegnerin damals just fünf Personen umfasste, wie vorinstanzlich festgestellt (Verfügung der Vorinstanz E. 1.2 S. 4), liegt der Schluss nahe und ist jedenfalls nicht unhaltbar, dass auch der Beschwerdeführer an der Generalversammlung teilnahm. Diese nahe liegende Schlussfolgerung der Vorinstanz konnte der Beschwerdeführer erkennen, ohne dass die Vorinstanz diese Überlegung explizit in der Erwägung zum Kostenentscheid erwähnen musste. Entsprechend war es ihm auch ohne weiteres möglich, den Kostenentscheid anzufechten. Demnach erweisen sich auch die Vorwürfe der offensichtlich falschen Tatsachenfeststellung und der Gehörsverletzung als unbegründet.

E. 2.4

Somit ist mit der Vorinstanz anzunehmen, der Beschwerdeführer habe gewusst oder zumindest wissen müssen, dass die ordentliche Generalversammlung auf den 17. August 2021 geplant war. Wenn die Vorinstanz anfügte, daran ändere auch der Umstand nichts, dass durch das auf den 17. August 2021 angesetzte Datum für die ordentliche Generalversammlung die Frist nach Art. 699 Abs. 2 OR nicht eingehalten werde, zumal es sich dabei um eine Ordnungsvorschrift handle, ist entgegen dem Beschwerdeführer nicht erkennbar, inwiefern sie mit dieser Erwägung Art. 699 Abs. 2 OR verletzt haben soll. In der Tat ändert sich am Wissen des Beschwerdeführers um die auf den 17. August 2021 angesetzte Generalversammlung nichts, wenn die Ordnungsvorschrift von Art. 699 Abs. 2

OR nicht eingehalten ist.

E. 2.5

Schliesslich wirft der Beschwerdeführer der Vorinstanz eine Verletzung von Art. 2 ZGB vor, weil sie es angesichts besagten Wissens bzw. Wissenmüssens für nicht leicht verständlich hielt, warum der Beschwerdeführer ein unnötiges Verfahren der vorliegenden Dimension eingeleitet und seinen Standpunkt noch zu einem Zeitpunkt verfochten habe, als dieser nicht mehr haltbar gewesen sei. Der Beschwerdeführer weist den so begründeten Vorhalt des Verstosses gegen das Gebot der schonenden Rechtsausübung als nicht nachvollziehbar zurück. Er habe korrekt von seinem Klagerecht nach Art. 699 OR Gebrauch gemacht, nachdem die Frist von Art. 699 Abs. 2 OR verstrichen sei, und die Beschwerdegegnerin auf seine Aufforderung vom 5. Mai 2021 nicht reagiert habe. Damit zeigt er keine Verletzung von Art. 2 ZGB auf. Die Vorinstanz sprach ihm nicht grundsätzlich das Recht ab, gemäss Art. 699 Abs. 4 OR gerichtlich die Einberufung der ordentlichen Generalversammlung zu verlangen. Indessen ist es durchaus nachvollziehbar und nicht rechtswidrig, wenn sie befand, angesichts des Wissens bzw. Wissenmüssens um die auf den 17. August 2021 angesetzte Generalversammlung erscheine das Gesuch und vor allem das Festhalten daran, als die Einladung vom 1. Juli 2021 erging, unnötig. Indem sie davon sprach, "das Verfahren - oder zumindest in dieser Dimension -" hätte sich vermeiden lassen, gibt sie zum Ausdruck, dass es weniger das Einreichen des Gesuchs als vielmehr das Festhalten an demselben ist, das sie als unnötig erachtete. Denn in der Tat ergaben sich deshalb trotz Gegenstandslosigkeit nicht unerhebliche Weiterungen. Unter diesen Umständen ist es nicht zu beanstanden, wenn die Vorinstanz beim Kostenentscheid primär das Verursacherprinzip heranzog.

E. 2.6

Vor Bundesgericht divergieren die Parteien darüber, ob die Generalversammlung am 17. August 2021 effektiv stattgefunden habe oder nicht. Während der Beschwerdeführer behauptet, sie sei abgesagt worden, reicht die Beschwerdegegnerin ein Protokoll der als Universalversammlung durchgeführten Generalversammlung vom 17. August 2021 zu den Akten. Wie es sich damit verhält, muss nicht geprüft werden, da es sich dabei um unzulässige, echte Noven handelt (BGE 143 V 19 E. 1.2).

E. 2.7

Die Vorinstanz stellte demnach bei der Ermessensbetätigung nach Art. 107 Abs. 1 lit. e ZPO auf zutreffende Kriterien und Umstände des Einzelfalles ab, indem sie namentlich berücksichtigte, wer Anlass zum Verfahren gegeben und welche Partei unnötigerweise Kosten verursacht hat. Für das Bundesgericht besteht kein Anlass, in die Ermessensbetätigung der Vorinstanz einzugreifen. Die Beschwerde erweist sich auch in diesem Punkt als unbegründet.

E. 3

Die Beschwerde ist abzuweisen. Bei diesem Ausgang des Verfahrens wird der Beschwerdeführer kosten- und entschädigungspflichtig (Art. 66 Abs. 1 und Art. 68 Abs. 2 BGG).

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