

BGer 4A_496/2021 vom 3. Dezember 2021

Bundesgericht, 2021-12-03, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_4A_496_2021

FR: TF 4A_496/2021 du 3 décembre 2021

IT: TF 4A_496/2021 del 3 dicembre 2021

Erwägungen

E. 1

Das angefochtene Urteil des Handelsgerichts ist ein Endentscheid (Art. 90 BGG) einer einzigen kantonalen Instanz im Sinne von Art. 75 Abs. 2 lit. b BGG . Dagegen steht grundsätzlich die Beschwerde in Zivilsachen offen, gemäss Art. 74 Abs. 2 lit. b BGG unabhängig vom Streitwert (BGE 139 III 67 E. 1.2 S. 69 f.).

E. 2.1

Die Generalversammlung wählt den Verwaltungsrat und die Revisionsstelle (Art. 698 Abs. 2 Ziff. 2 OR). Dabei handelt es sich um ein unübertragbares und unentziehbares Recht der Generalversammlung (BGE 140 III 349 E. 2.6).

Die Mitglieder des Verwaltungsrates werden auf drei Jahre gewählt, sofern die Statuten nichts anderes bestimmen. Die Amtsdauer darf jedoch sechs Jahre nicht überschreiten (Art. 710 Abs. 1 OR). Nach Art. 699 Abs. 2 OR findet die ordentliche Versammlung alljährlich innerhalb von sechs Monaten nach Schluss des Geschäftsjahres statt, ausserordentliche Versammlungen werden je nach Bedürfnis einberufen.

E. 2.2

Im vorliegenden Fall bestimmen die Statuten der Beschwerdeführerin, dass die Amtsdauer ein Jahr beträgt und am Tag und mit dem Ende der nächsten ordentlichen Generalversammlung endet (Art. 18 der Statuten). Die letzte ausserordentliche Generalversammlung fand am 16. April 2019 statt. Die Vorinstanz stellte fest, die heute im Handelsregister eingetragenen Verwaltungsräte G._____ und C._____ "wurden somit letztmals am 16. April 2019 für die statutarische Amtszeit bis am 31. Dezember 2019 bestätigt". Diese Feststellungen der Vorinstanz sind unbestritten. Die Vorinstanz folgerte, dass die Amtszeit der Verwaltungsräte G._____ und C._____ am 31. Dezember 2019 abgelaufen sei und das Verwaltungsratsmandat unter Berücksichtigung von Art. 699 Abs. 2 OR am 30. Juni 2020 geendet habe. Seither verfüge die Beschwerdeführerin über keinen ordnungsgemäss besetzten Verwaltungsrat mehr und leide an einem Organisationsmangel. Vor Bundesgericht ist unbestritten, dass das Mandat der beiden Verwaltungsräte nicht am 31. Dezember 2019 endete, sondern diese bis mindestens am 30. Juni 2020 im Amt waren.

Die Vorinstanz traf in der Folge gestützt auf Art. 731b Abs. 1 OR die erforderlichen Massnahmen, um dem Organisationsmangel abzuhelpfen. Diese bestehen darin, dass sie einen Sachwalter einsetzte und diesen mit der Durchführung einer Generalversammlung mit mindestens dem Traktandum der Wahl des Verwaltungsrats und der - fehlenden - Revisionsstelle beauftragte. Angesichts der vorliegenden Umstände und Schwierigkeiten (namentlich Adresse des Gründungsaktionärs D._____ nicht bekannt) erachtete sie die gerichtliche Einberufung einer Generalversammlung als nicht zielführend.

E. 3

Die Beschwerdeführerin rügt eine fehlerhafte Anwendung von Art. 731b OR. Ihrer Ansicht nach liegt kein Organisationsmangel vor, weil entgegen der Vorinstanz die Amtsdauer der Verwaltungsratsmitglieder sechs Monate nach Ablauf des Geschäftsjahres nicht eo ipso geendet sondern sich stillschweigend verlängert habe.

Zu entscheiden ist mithin die Frage, ob die Verwaltungsräte auch nach Ablauf von sechs Monaten nach dem letzten Geschäftsjahr ihrer Amtszeit weiter im Amt bleiben, wenn entgegen Art. 699 Abs. 2 OR innert dieser sechs Monate keine Generalversammlung durchgeführt oder die Wahl des Verwaltungsrates nicht traktandiert wurde.

In der Doktrin sind die Meinungen geteilt:

E. 3.1.1

Ein Teil der Lehre nimmt bei unterlassener oder vergessener Wahl des Verwaltungsrates an, dass das Verwaltungsratsmandat bis zur nächsten Generalversammlung, an welcher Wahlen durchgeführt werden, fortbestehe bzw. sich dieses stillschweigend verlängere (Peter Forstmoser / Arthur Meier-Hayoz / Peter Nobel, Schweizerisches Aktienrecht, 1996, § 27 N. 36 Satz 2; Brigitte Tanner, Zürcher Kommentar, 3. Aufl. 2018, N. 11 zu Art. 705 OR ; Martin Wernli / Marco A. Rizzi, in: Heinrich Honsell / Nedim Peter Vogt / Rolf Watter (Hrsg.), Basler Kommentar, Obligationenrecht II, 5. Aufl. 2016, N. 3a zu Art. 710 OR ; Georg Krneta, Praxiskommentar Verwaltungsrat, 2. Aufl. 2005, Rz. 404 zu Art. 710 OR ; Patrick Stach, in: Jolanta Kren Kostkiewicz et al (Hrsg.), OR Kommentar, 3. Aufl. 2016, N. 8 zu Art. 710 OR ; Jeannette Wibmer, in: Jeanette Wibmer (Hrsg.), Aktienrecht - Kommentar, 2016, N. 2 zu Art. 710 OR ; Adrian Plüss / Dominique Facincani-Kunz, in: Adrian Plüss / Hans Rudolf Trüb (Hrsg.), Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, 3. Aufl. 2016, N. 7 zu Art. 710 OR ; Jean Nicolas Druey / Lukas Glanzmann, Gesellschafts- und Handelsrecht, 12. Aufl. 2021, § 13 N. 72; Roland Müller / Lorenz Lipp / Adrian Plüss, Der Verwaltungsrat, 5. Aufl. 2021, Rz. 1.233 ff.). Mit Ausnahme der zuletzt genannten Literaturstelle (vgl. dazu Erwägung 3.4) verweisen diese Autoren zur Begründung ihrer Ansicht im Wesentlichen aber lediglich auf entsprechende Meinungen anderer Autoren oder einen Entscheid des (früheren) Zürcher Kassationsgerichts (ZR 97 [1998] Nr. 38).

E. 3.1.2

Ein anderer Teil schliesst bei unterlassener Generalversammlung oder unterbliebener Wahl des Verwaltungsrates die Fortdauer bzw. eine stillschweigende Verlängerung des Verwaltungsratsmandats aus und nimmt mit dem Ablauf der sechsmonatigen Frist nach Art. 699 Abs. 2 OR dessen Beendigung an. Nur eine aktive (Wieder-) Wahl bzw. eine positive Willensäusserung der Generalversammlung könne eine gültige Fortsetzung begründen (Andreas Bohrer / Angela Kummer, Zürcher Kommentar, 3. Aufl. 2018, N. 30 zu Art. 731b OR ; Peter Böckli, Schweizer Aktienrecht, 4. Aufl. 2009, § 13 N. 58 f.; Predrag Sunaric, in: Heinrich Honsell (Hrsg.), Kurzkommentar Obligationenrecht, 2014, N. 5 zu Art. 710 OR ; Matthias Trautmann/Hans Caspar von der Crone, Organisationsmängel und Pattsituationen in der Aktiengesellschaft, SZW 5/2012 S. 461 ff., S. 465; vgl. aber Hans Caspar von der Crone Aktienrecht, 2. Aufl. 2020, Rz. 1301; Olivier Hari, Clause statutaire de réélection tacite des membres du conseil d'administration: interprétation et conséquences (carence dans l'organisation), REPRAX, 2/2014, S. 4 ff., S. 8; Jürg Fisch, Unzulässige Mandatsweiterführung nach Wahlpatt, ius.focus 8/2014 S. 13; Markus Vischer/ Dominik Hohler/Fabrice Eckert, Organisationsmangel nach Nichtwahl des Verwaltungsrats, GesKR

3/2014, S. 405 ff., S. 410).

Werde die Wahl nicht getroffen und fungiere der Verwaltungsrat trotzdem weiter, so handle er als faktisches Organ (Böckli, a.a.O. § 13 N. 58 in fine; Trautmann/von der Crone, a.a.O., S. 465 f.; Sunaric, a.a.O., N. 5 zu Art. 710). Dies ist namentlich im Hinblick auf die (ebenfalls fortbestehende) Verantwortlichkeit des so handelnden Verwaltungsrates von Bedeutung.

E. 3.1.3

Eine dritte Lehrmeinung differenziert: Werde die Generalversammlung überhaupt nicht durchgeführt, laufe die Amtsdauer des Verwaltungsratsmitglieds nicht ab, sondern verlängere sich automatisch bis zur nächsten Generalversammlung. Werde indes eine Generalversammlung abgehalten, gehe aber die Wahl vergessen, könne nicht mehr von einer Verlängerung der Amtsdauer ausgegangen werden. Die Amtsdauer erlösche am Tag der Generalversammlung, welche die Wahl vorzunehmen habe (Meinrad Vetter, Der verantwortlichsrechtliche Organbegriff gemäss Art. 754 Abs. 1 OR, 2007, S. 147).

E. 3.2

Das Bundesgericht hat die Frage bislang noch nicht entschieden.

In BGE 140 III 349 E. 2 hielt es fest, dass ein Organisationsmangel vorliegt, wenn eine Patt-Situation im Aktionariat die Wahl eines obligatorischen Gesellschaftsorgans verhindert. Eine Statutenbestimmung, die zur Vermeidung einer allfälligen Blockadesituation im Aktionariat eine automatische Wiederwahl der Verwaltungsräte vorsieht, widerspreche dem unübertragbaren Recht der Generalversammlung, die Mitglieder des Verwaltungsrates zu wählen, und wäre demnach nichtig (vgl. Art. 706b Ziff. 3 OR). Erwähnt, aber nicht beantwortet hat das Bundesgericht in BGE 140 III 349 die hier interessierende Frage, ob das Verwaltungsratsmandat auch endet, wenn keine Generalversammlung durchgeführt oder die Wahl des Verwaltungsrats nicht traktandiert wurde (E. 2.5). Auch in einer späteren Entscheidung hat das Bundesgericht die Frage unter Verweis auf BGE 140 III 349 offen gelassen (Urteil 4A_141/2020 vom 4. September 2020 E. 3.1).

Einige Entscheide, in denen das Bundesgericht diese Frage zwar ebenfalls nicht explizit behandelte, sprechen gegen eine stillschweigende Verlängerung: So hat das Bundesgericht im Urteil 4A_507/2014 vom 15. April 2015 E. 5.1 ausgeschlossen, eine stillschweigende Verlängerung des Verwaltungsratsmandats anzunehmen, wenn der Verwaltungsrat die Einberufung der Generalversammlung verhindert, um dadurch sein Mandat zu bewahren. Im Urteil 4A_279/2018 vom 2. November 2018 E. 5 ging das Bundesgericht implizit davon aus, dass das Verwaltungsratsmandat bei unterbliebener Wahl sechs Monate nach Ablauf des Geschäftsjahres ende. Im Urteil 4A_380/2020 vom 25. August 2020 E. 5 bestätigte es die vorinstanzliche Annahme eines Organisationsmangels infolge unterlassener Durchführung einer Generalversammlung und Wahl des Verwaltungsrates.

E. 3.3

Im Anschluss an die zitierten Urteile ist die hier zu entscheidende Frage im Sinne desjenigen Teils der Lehre zu beantworten, der bei unterlassener Generalversammlung oder unterbliebener Wahl des Verwaltungsrates die Fortdauer bzw. eine stillschweigende Verlängerung des Verwaltungsratsmandats ausschliesst. Genauso wie eine Statutenbestimmung, die zur Vermeidung einer allfälligen Blockadesituation im Aktionariat

eine automatische Wiederwahl der Verwaltungsräte vorsieht, dem unübertragbaren Recht der Generalversammlung, die Mitglieder des Verwaltungsrates zu wählen (Art. 698 Abs. 2 Ziff. 2 OR), widerspricht, genauso würde diese unentziehbare Kompetenz der Generalversammlung unterlaufen, wenn der Verwaltungsrat sein Mandat durch Nichteinberufung der Generalversammlung verlängern könnte. Dies wäre umso stossender, wenn die Wahl nicht bloss vergessen, sondern mit dem Ziel, das Amt zu behalten, verhindert wird. In BGE 140 III 349 hat das Bundesgericht grossen Wert darauf gelegt, dass der Willenskundgebung der Generalversammlung Rechnung getragen wird, indem das Amt endet, wenn die Wahl wegen einer Pattsituation nicht zustande kommt (E. 2.6). Im gleichen Sinne muss gefordert werden, dass die Generalversammlung ihr Wahlrecht durch explizite Willenskundgebung wahrnehmen kann, und somit eine Fortsetzung des Verwaltungsratsmandats nur bei positiver Willensäusserung greift. Wie der vorliegende Fall aufzeigt, können andernfalls die Aktionäre ihr Wahlrecht nicht ausüben, wenn der Verwaltungsrat sich weigert, eine Generalversammlung einzuberufen, bzw. sie müssen den Gang zum Gericht nehmen, sofern sie die erforderliche Beteiligung aufweisen (Art. 699 Abs. 4 OR).

E. 3.4

Die Gründe, welche Müller/Lipp/Plüss (a.a.O.) anführen und auf die sich die Beschwerdeführerin für die gegenteilige Meinung stützt, erheischen keine andere Beurteilung:

So ist der gute Glaube Dritter in den Handelsregistereintrag nicht gefährdet. Sie dürfen grundsätzlich auf den Handelsregistereintrag vertrauen, soweit ihnen nicht positiv bekannt ist, dass die Amtszeit der eingetragenen Mitglieder geendet hat (Art. 936b Abs. 3 OR).

Ebenso bleiben die Gesellschaft, Aktionäre und Gesellschaftsgläubiger geschützt, weil die Verantwortlichkeit nach Art. 754 OR auch für als faktische Organe (vgl. BGE 146 III 37 E. 6.1; 128 III 29 E. 3a) handelnde Verwaltungsräte fortbesteht.

Die Beschwerdeführerin befürchtet, dass bei Beendigung des Mandats nach Ablauf von sechs Monaten seit Schluss des Geschäftsjahres die Gesellschaft in einer Vielzahl von Fällen handlungsunfähig würde. Deshalb müsse sich das Mandat verlängern. Dem kann nicht gefolgt werden. Zum einen ist weder notorisch noch dargetan, dass effektiv eine grosse Zahl von Aktiengesellschaften die Generalversammlung nach Art. 699 Abs. 2 OR nicht durchführt oder die Wahl nicht traktandiert. Zum andern haben es die Verwaltungsräte in der Hand, dieser Folge durch ordnungsgemässe Durchführung der Generalversammlung vorzubeugen. Im Konfliktfall bleibt der Gang zum Gericht möglich. Schliesslich ist zu diesem Argument in grundsätzlicher Hinsicht zu bemerken, dass eine unliebsame Konsequenz einer regelwidrigen Situation (i.c. Nichtdurchführung der ordentlichen Generalversammlung nach Art. 699 Abs. 2 OR) dieselbe nicht zu legitimieren vermag, sondern vielmehr durch Beachtung der gesetzlichen Vorschriften zu verhindern ist.

E. 3.5

Zusammenfassend ist somit festzuhalten: Das Amt des Verwaltungsrates endet mit Ablauf des sechsten Monats nach Schluss des betreffenden Geschäftsjahres, wenn keine Generalversammlung nach Art. 699 Abs. 2 OR durchgeführt oder die Wahl des Verwaltungsrates nicht traktandiert wurde.

E. 3.6

Demnach hat die Vorinstanz einen Organisationsmangel angenommen, ohne Recht zu verletzen. Die Rüge einer fehlerhaften Anwendung von Art. 731b OR, weil kein Organisationsmangel bestehe, erweist sich als unbegründet.

Für den Fall, dass ein Organisationsmangel zu bejahen ist, stellt die Beschwerdeführerin nicht in Abrede, dass sich die von der Vorinstanz angeordnete Massnahme (Einsetzung eines Sachwalters mit dem begrenzten Auftrag zur Durchführung der entsprechenden Generalversammlung) auf Art. 731b OR stützen kann. Ebenso wenig richtet sich die Beschwerde gegen die konkreten Modalitäten der richterlichen Anordnungen. Demnach braucht darauf nicht eingegangen zu werden.

E. 4

Die Beschwerdeführerin rügt eine Verletzung ihres Gehörsanspruchs, weil sich die Vorinstanz nicht zu ihrem Einwand der rechtsmissbräuchlichen Ausübung des Einberufungsrechts geäussert habe.

E. 4.1

Der Anspruch auf rechtliches Gehör verlangt, dass die Behörde die Vorbringen des vom Entscheid in seiner Rechtsstellung Betroffenen auch tatsächlich hört, prüft und in der Entscheidungsfindung berücksichtigt. Daraus folgt die Verpflichtung der Behörde, ihren Entscheid zu begründen. Dabei ist es nicht erforderlich, dass sie sich mit allen Parteistandpunkten einlässlich auseinandersetzt und jedes einzelne Vorbringen ausdrücklich widerlegt. Vielmehr kann sie sich auf die für den Entscheid wesentlichen Punkte beschränken. Die Begründung muss so abgefasst sein, dass sich der Betroffene über die Tragweite des Entscheids Rechenschaft geben und ihn in voller Kenntnis der Sache an die höhere Instanz weiterziehen kann. In diesem Sinne müssen wenigstens kurz die Überlegungen genannt werden, von denen sich die Behörde hat leiten lassen und auf die sich ihr Entscheid stützt (Art. 29 Abs. 2 BV ; BGE 143 III 65 E. 5.2 mit Hinweisen).

E. 4.2

Die Beschwerdegegnerin stützte ihr Gesuch alternativ auf zwei Begründungen, einerseits auf den behaupteten Organisationsmangel wegen Fehlens des Verwaltungsrats und der Revisionsstelle, andererseits auf ihr Recht, die Einberufung einer Generalversammlung zu verlangen (Art. 699 Abs. 3 und 4 OR).

Die Beschwerdeführerin brachte in ihrer Gesuchsantwort den Einwand des Rechtsmissbrauchs betreffend die zweite Begründung (Ausübung des Einberufungsrechts) und die angebehrte Auskunftserteilung vor. Nachdem die Vorinstanz das Gesuch gestützt auf die erste Begründung (Organisationsmangel) gutgeheissen hatte, brauchte sie nicht noch zu prüfen, ob das Gesuch auch gestützt auf die zweite Begründung gutzuheissen wäre. Zudem gab sie der angebehrten Auskunftserteilung nicht statt. Entsprechend erübrigte sich auch eine Auseinandersetzung mit dem dagegen gerichteten Einwand des Rechtsmissbrauchs. Es fehlt an der Entscheidungsrelevanz.

Die Rüge der Verletzung der Begründungspflicht und damit des Gehörsanspruchs erweist sich als unbegründet.

E. 5

Die Beschwerde ist abzuweisen. Dem Ausgang des Verfahrens entsprechend wird die Beschwerdeführerin kosten- und entschädigungspflichtig (Art. 66 Abs. 1 und Art. 68 Abs.

2 BGG).

E. 6

Mit dem Entscheid in der Sache wird das Gesuch um aufschiebende Wirkung gegenstandslos.

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