

# **BL\_GERICHTE 400 21 75 vom 1. Juni 2021**

BL Gerichte, 2021-06-01, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bl\\_gerichte\\_400\\_21\\_75](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bl_gerichte_400_21_75)

FR: BL\_GERICHTE 400 21 75 du 1 juin 2021

IT: BL\_GERICHTE 400 21 75 del 1 giugno 2021

## **Regeste**

Einberufung einer ordentlichen Generalversammlung der B. AG

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Erstinstanzliche Endentscheide sind gemäss Art. 308 Abs. 1 lit. a ZPO mit Berufung anfechtbar, wobei in vermögensrechtlichen Angelegenheiten die Berufung gemäss Art. 308 Abs. 2 ZPO nur zulässig ist, wenn der Streitwert der zuletzt aufrechterhaltenen Rechtsbegehren mindestens CHF 10'000.00 beträgt. Der Streitwert wird durch das Rechtsbegehren bestimmt (Art. 91 Abs. 1 ZPO). Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung zum Einberufungs- und Traktandierungsrecht der Aktionäre zielen Klagen gemäss Art. 699 Abs. 4 OR darauf ab, den Kapitalanteil des gesuchstellenden Anteilseigners zu erhalten, weshalb bei der Streitwertermittlung auf den Nominalwert der von ihm gehaltenen Aktien abzustellen ist, selbst wenn lediglich eine Teilliberierung vorliegt (BGer 4A\_529/2017 vom 21. Februar 2018 E. 1.1.3; HGer ZH HE190184-O vom 17. Juli 2019 E. 3; der von der Berufungsbeklagten zitierte Bundesgerichtsentscheid 4C\_47/2016 vom 30. Mai 2006, welcher die Anfechtung von Generalversammlungsbeschlüssen nach Art. 706 ff. OR zum Gegenstand hat, ist hier nicht einschlägig). Der Berufungskläger macht geltend, Eigentümer des Aktienzertifikates Nr. 1 der B. \_\_\_\_ AG mit einem Nominalwert von CHF 59'000.00 zu sein. Er behauptet zudem, Eigentümer des an ihn indossierten Aktienzertifikates Nr. 2 der B. \_\_\_\_ AG mit einem Nominalwert von CHF 1'000.00 zu sein. Der Streitwert beträgt demnach CHF 60'000.00, womit der angefochtene Entscheid vom 29. März 2021 der Berufung unterliegt. Der Berufungskläger ist als Adressat des angefochtenen zivilkreisgerichtlichen Entscheids vom 29. März 2021 zweifellos beschwert und damit zur Einlegung der Berufung legitimiert. Diese ist angesichts des anzuwendenden Summarverfahrens (Art. 250 lit. c Ziff. 9 ZPO) innert 10 Tagen seit Zustellung des begründeten Entscheids schriftlich und begründet bei der Rechtsmittelinstanz einzureichen (Art. 314 Abs. 1 ZPO). Der zivilkreisgerichtliche Entscheid vom 29. März 2021 wurde dem Berufungskläger am 30. März 2021 zugestellt. Mit Postaufgabe der Berufung am 8. April 2021 wurde die Berufungsfrist eingehalten. Der Kostenvorschuss von CHF 3'100.00 wurde vom Berufungskläger ebenfalls innert Frist geleistet. Dieser macht im Rechtsmittelverfahren zulässige Rügegründe gemäss Art. 310 ZPO geltend, wie die nachstehenden Erwägungen zeigen werden. Da auch die übrigen Formalien erfüllt sind, ist auf die Berufung einzutreten. Gemäss § 5 Abs. 1 lit. a EG ZPO ist das Präsidium der Abteilung Zivilrecht des Kantonsgerichts für die Beurteilung von Berufungen gegen Entscheide der Zivilkreisgerichtspräsidien, die im summarischen Verfahren ergangen sind, zuständig. In Anwendung von Art. 316 Abs. 1 ZPO erfolgt der Entscheid gestützt auf die Akten.

## E. 2

Im Berufungsverfahren werden gemäss Art. 317 Abs. 1 ZPO neue Tatsachen und Beweismittel nur noch berücksichtigt, wenn sie ohne Verzug vorgebracht werden und erst nach dem Ende der erstinstanzlichen Hauptverhandlung entstanden oder gefunden worden sind (echte Noven) oder bereits vor dem Ende der erstinstanzlichen Hauptverhandlung vorhanden waren, aber trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz vorgebracht werden konnten (unechte Noven; dazu KGer BL 400 20 66 vom 2. Juni 2020 E. 2.1; Reetz/Hilber, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, ZPO Komm., 3. Aufl. 2016, Art. 317 N 31 ff.; BK ZPO- Sterchi, 2012, Art. 317 N 4 f.) Ob zulaßsige Noven vorgetragen werden, entscheidet die Berufungsinstanz von Amtes wegen (BGE 142 III 48 E. 4.1.2). Die von den Parteien im Berufungsverfahren eingereichten Beweismittel und ihre diesbezüglichen Tatsachenbehauptungen zur zunächst auf den 1. Mai 2021 einberufenen, später jedoch abgebotenen ordentlichen Generalversammlung der B.\_\_\_\_ AG zum Geschäftsjahr 2020 stellen echte Noven dar. Sie sind im Berufungsverfahren beachtlich.

3.1 In materieller Hinsicht wirft der Berufungskläger der Vorinstanz im Wesentlichen vor, diese habe bei ihrer abschlägigen Entscheid vom 29. März 2021 offensichtlich übersehen, dass ihm neben dem Einberufungsrecht auch das Recht zur Traktandierung eines bestimmten Verfahrensgegenstandes zustehe, in casu die Abberufung der bisherigen Verwaltungsrätin, Frau D.\_\_\_\_, sowie die Wahl von Herrn E.\_\_\_\_ als neuen Verwaltungsrat der B.\_\_\_\_ AG. Die Berufungsbeklagte habe diesem Begehren im Rahmen der am 19. September 2020 durchgeführten ordentlichen Generalversammlung nicht entsprochen. Durch die Nichttraktandierung der gestellten Anträge habe sie das Traktandierungsrecht des Berufungsklägers verletzt. Zudem mache die Berufungsbeklagte mit ihrem Verhalten deutlich, dass sie auch in Zukunft nicht bereit sei, die vom Berufungskläger verlangte Neubesetzung des Verwaltungsrates zu traktandieren. Vor diesem Hintergrund verfüge der Berufungskläger sehr wohl über ein Rechtsschutzinteresse zur Einberufung der Generalversammlung und Traktandierung des beantragten Verhandlungsgegenstandes.

3.2 Demgegenüber weist die Berufungsbeklagte zusammenfassend darauf hin, dass der Berufungskläger mit seinem Gesuch vom 3. August 2020 nur sein Einberufungsveranlassungsrecht und nicht sein Traktandierungsveranlassungsrecht eingeklagt habe. Der Berufungskläger handle wider Treu und Glauben, wenn er heute einen Teil seines Hauptantrags isoliert in den Raum stelle, um daraus der Vorinstanz eine Rechtsverletzung vorwerfen zu können. Er verkenne ausserdem die Unterscheidung zwischen Traktandierungsveranlassungsrecht und Antragsrecht. In der mit der Einladung zur Generalversammlung vom 19. September 2020 publizierten Traktandenliste sei unter Ziffer 6 das Traktandum «Wahlen» bereits erfasst worden und der Berufungskläger hätte anlässlich dieser Versammlung seine Anträge einbringen können. Er sei jedoch nicht erschienen. Die Erwägung 15 des angefochtenen Entscheids vom 29. März 2021, mit welcher die Vorinstanz die statutenkonforme Einberufung der ordentlichen GV zum Geschäftsjahr 2019 durch die Berufungsbeklagte begründet habe, sei im Kern richtig und vom Berufungskläger nicht angefochten respektive gerügt worden. Sodann habe der Berufungskläger die weitere Begründung der Vorinstanz nicht gerügt, wonach eine Verletzung von Art. 696 Abs. 2 OR zufolge Missachtung der Informationsrechte der Aktionäre nicht automatisch zur Nichtigkeit der durchgeführten Versammlung führe, sondern zur Anfechtung berechtige. Im Übrigen hätte die Berufungsbeklagte dem vom Berufungskläger beabsichtigten Traktandierungsinhalt (Antrag 1.1: Abwahl von Frau D.\_\_\_\_; Antrag 1.2: Neuwahl von Herrn E.\_\_\_\_) nicht

entsprechen können, weil dieser viel zu eng sei und daher keinen abweichenden Antrag der Minderheitsaktionärin gestattet hätte. Traktanden, welche das Antragsrecht der Aktionäre verletzen würden, seien regelmässig unzulässig und gesetzeswidrig. Herr E.\_\_\_\_ könne auch deshalb nicht gewählt werden, weil statutengemäss nur Aktionäre als Verwaltungsräte wählbar seien. Die GV entscheide nicht über das Zeichnungsrecht eines Verwaltungsrates. Wäre die Berufungsbeklagte dem Ansinnen des Berufungsklägers gefolgt, hätte dieses zu einem Organisationsmangel geführt, da die Berufungsbeklagte ohne Organe dagestanden wäre und Herr E.\_\_\_\_ nicht hätte gewählt werden können.

4.1 Der Berufungskläger wehrt sich im Berufungsverfahren gegen das ihm abgesprochene Rechtsschutzinteresse, die Einberufung einer ordentlichen Generalversammlung zum Geschäftsjahr 2019 mit den von ihm beantragten Traktandierungsbegehren verlangen zu können. Er erachtet die mittels Publikation im Schweizerischen Handelsamtsblatt am xx. August 2020 einberufene und am 19. September 2020 durchgeführte GV der B.\_\_\_\_ AG als rechtswidrig, da sein Traktandierungsrecht verletzt worden sei und ihm die Ausübung seiner Aktionärsrechte verunmöglicht werde. Nachfolgend ist zu prüfen, ob dem Berufungskläger gestützt auf Art. 699 Abs. 3 OR neben dem Einberufungsrecht auch das von ihm geforderte Traktandierungsrecht zukommt sowie, gegebenenfalls, welche Rechtsfolgen eine Verletzung dieses Traktandierungsrechts auslösen würde. Im angefochtenen Entscheid vom 29. März 2021 hat sich die Vorinstanz zum Traktandierungsrecht des Berufungsklägers nicht explizit geäussert.

4.2 Im Entscheid 4A\_296/2015 vom 27. November 2015 E. 2 hat das Bundesgericht festgehalten, dass das Traktandierungsrecht entgegen dem Wortlaut von Art. 699 Abs. 3 OR nicht nur Aktionären zusteht, die über Aktien im Nennwert von CHF 1 Mio. verfügen, sondern auch solchen, welche mindestens 10% des Aktienkapitals vertreten. Die Rechtslehre ist sich ebenfalls weitgehend einig, dass den einberufungsberechtigten Aktionären auch ein Traktandierungsrecht zusteht, zumal das Einberufungsbegehren zwingend einen Verhandlungsgegenstand mit Beschlussantrag enthalten muss, um rechtsgültig zu sein (BSK OR II- Dubs/Truffer , 5. Aufl., 2016, Art. 699 N 13, 23 f.; ZK OR- Tanner , 3. Aufl., 2018, Art. 699 N 73; Böckli , Schweizer Aktienrecht, 4. Aufl., 2009, § 12 Rz. 60 ff.; Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel , Schweizerisches Aktienrecht, 1996, § 23 Rz. 27, 32). Tanner weist zwar darauf hin, dass es sich genauer gesagt um ein Traktandierungs«veranlassungs»recht der Aktionäre handelt, da die eigentliche Traktandierung der beantragten Verhandlungsgegenstände von der Gesellschaft bzw. ihren Organen vorgenommen wird (ZK OR- Tanner , 3. Aufl., 2018, Art. 699 N 70 ff.; vgl. auch BSK OR II- Dubs/Truffer , 5. Aufl., 2016, Art. 699 N 15). Diese exaktere Bezeichnung verwendet auch die Berufungsbeklagte in ihrer Berufungsantwort, wobei hier mangels praktischer Relevanz nicht weiter auf diese begriffliche Unterscheidung einzugehen ist. Entgegen den Ausführungen der Berufungsbeklagten hat der Berufungskläger mit seinem Gesuch vom 3. August 2020 zweifellos sowohl sein Einberufungsrecht als auch sein Traktandierungsrecht geltend gemacht. In der Geltendmachung dieses Traktandierungsrechts ist kein treuwidriges Verhalten des Berufungsklägers zu erblicken. Schon vor Einleitung des Einberufungsverfahrens, nämlich mit dem Schreiben an die Berufungsbeklagte vom 4. Juni 2020, hatte der Berufungskläger von seinem Einberufungs- und Traktandierungsrecht gemäss Art. 699 Abs. 3 OR Gebrauch gemacht und zum Verhandlungsgegenstand «Wahlen Verwaltungsrat» die Abberufung von Frau D.\_\_\_\_ aus dem Verwaltungsrat sowie die Neuwahl von Herrn E.\_\_\_\_ in den Verwaltungsrat der B.\_\_\_\_ AG beantragt. Damit hatte er sein Traktandierungsrecht formgerecht im Sinne von Art. 699 Abs. 3 OR ausgeübt und die Berufungsbeklagte hatte ausreichend Zeit, um seine

Anträge bei der Vorbereitung der Versammlung vom 19. September 2020 zu berücksichtigen. Indem die Berufungsbeklagte auf das Schreiben des Berufungsklägers vom 4. Juni 2020 nicht reagiert bzw. seine Anträge nicht in die Traktandenliste zur GV vom 19. September 2020 aufgenommen hat, hat sie das Traktandierungsrecht des Berufungsklägers verletzt. 4.3 Die Berufungsbeklagte ist der Ansicht, nicht gegen das Traktandierungsrecht des Berufungsklägers verstossen zu haben, denn in der publizierten Traktandenliste zur GV vom 19. September 2020 sei unter Ziffer 6 das Traktandum «Wahlen» bereits erfasst und eine nochmalige Traktandierung sei nicht erforderlich gewesen. Dem Berufungskläger wäre es offen gestanden, anlässlich der GV vom 19. September 2020 seine Anträge gemäss Art. 700 Abs. 4 OR einzubringen. Diesem Einwand der Berufungsbeklagten ist entgegenzuhalten, dass nach Art. 700 Abs. 2 OR die Verhandlungsgegenstände sowie Anträge des Verwaltungsrates und der Aktionäre bei der Einberufung der Generalversammlung bekanntzugeben sind. Die Verhandlungsgegenstände müssen für den durchschnittlichen Aktionär verständlich und genügend bestimmt bzw. bestimmbar sein, damit sich dieser auf die Generalversammlung vorbereiten bzw. entscheiden kann, ob er an der Versammlung teilnehmen oder ihr fernbleiben will. Der Aktionär muss also genau wissen, worüber verhandelt und allenfalls beschlossen werden soll (BGE 103 II 141 S. 142 f.; 114 II 193 E. 5b, 121 III 420 E. 2a). Unter dem Blickwinkel des Aktionärsschutzes sind folglich hohe Anforderungen an die Bestimmtheit bzw. Bestimmbarkeit der Verhandlungsgegenstände zu stellen. Das Thema «Wahlen» umfasst daher nicht deren Gegenteil, die «Abwahlen» (ZK OR- Tanner, 3. Aufl., 2018, Art. 700 N 22 f. sowie Art. 699 N 60; Bertschinger, Ausgewählte Fragen zur Einberufung, Traktandierung und Zuständigkeit der Generalversammlung, in: AJP 2001 S. 901, 902, in Fn 14 mit Verweis u.a. auf BGE 80 II 121 und kantonale rechtliche Entscheide). Das Antragsrecht des Aktionärs gemäss Art. 700 Abs. 4 OR steht nur innerhalb der traktandierten Gegenstände zu (ZK OR- Tanner, 3. Aufl., 2018, Art. 700 N 74). Daraus ergibt sich für den vorliegenden Fall, dass das Traktandum Ziffer 6 «Wahlen» mit dem einzigen Antrag des Verwaltungsrates auf «Wiederwahl und Bestätigung der bisherigen VR, Frau M. D.\_\_\_\_» offensichtlich nicht auch die Anträge des Berufungsklägers auf «Abberufung von Frau D.\_\_\_\_» und «Neuwahl von Herrn E.\_\_\_\_ (...)» umfasst. Die Anträge des Berufungsklägers hätten folglich auf die Traktandenliste gesetzt werden müssen, um darüber eine Beschlussfassung zu ermöglichen, und zwar entweder als zusätzliches Traktandum oder zumindest durch ausdrückliche Angabe seiner Anträge unter dem bestehenden Traktandum «Wahlen». Gestützt auf die am xx. August 2020 publizierte Traktandenliste hätte hingegen nicht rechtsgültig über die Anträge des Berufungsklägers beschlossen werden können, selbst wenn dieser an der GV vom 19. September 2020 teilgenommen und seine Anträge in Anwendung von Art. 700 Abs. 4 OR gestellt hätte. Sein Traktandierungsrecht gemäss Art. 699 Abs. 3 OR ist daher wie erwähnt verletzt worden. 4.4 Soweit die Berufungsbeklagte vorbringt, die Anträge des Berufungsklägers seien viel zu eng formuliert oder würden gegen die geltenden Gesellschaftsstatuten verstossen, übergeht sie, dass im Rahmen des Einberufungs- und Traktandierungsrechts eines Aktionärs gemäss Art. 699 Abs. 3 und 4 OR lediglich eine formelle Prüfung der geltend gemachten Aktionärsrechte vorzunehmen ist. Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung handelt es sich bei der richterlichen Einberufung nach Art. 699 Abs. 4 OR um eine rein formelle Massnahme, bei welcher nicht richterlich zu beurteilen ist, ob die an der Generalversammlung zu fassenden Beschlüsse tatsächlich Gültigkeit erlangen werden. Solche Fragen sind vielmehr erst im Rahmen einer allfälligen Anfechtungs- und

Nichtigkeitsklage nach Art. 706 ff. OR zu beurteilen, es sei denn, es liegt ein offensichtlich missbräuchliches oder schikanöses Einberufungs- und Traktandierungsbegehren vor, dem gestützt auf Art. 2 Abs. 2 ZGB nicht stattzugeben wäre (BGer 4A\_296/2015 vom 27. November 2015 E. 3.1; 4A\_605/2014 vom 5. Februar 2015 E. 2.1.2; 4P.127/1991 vom 27. September 1991 E. 4; BGE 112 II 145 E. 2a m.w.H.; BSK OR II- Dubs/Truffer, 5. Aufl., 2016, Art. 699 N 17a; ZK OR- Tanner, 3. Aufl., 2018, Art. 699 N 66). Die Berufungsbeklagte behauptet kein rechtsmissbräuchliches Verhalten des Berufungsklägers. Auch ihr Vorbringen, dass die vom Berufungskläger beantragte «Wahl seines Strohmannes und Geschäftsführer der direkten Konkurrentin» als neuen Verwaltungsrat bereits daran scheitere, weil gemäss den geltenden Statuten als Verwaltungsrat nur wählbar sei, wer Aktionär der Berufungsbeklagten sei, lässt den beantragten Verhandlungsgegenstand des Berufungsklägers sowie seine diesbezüglichen Anträge nicht als offensichtlich rechtsmissbräuchlich oder schikanös erscheinen, zumal allfällige gesetzes- oder statutenwidrige Versammlungsbeschlüsse nach Art. 706 ff. OR anfechtbar sind. Dasselbe gilt für die Behauptung der Berufungsbeklagten, dass die Gesellschaft organlos werden könnte, falls die Anträge des Berufungsklägers angenommen würden.

5.1 Die in den vorstehenden Erwägungen 4.2 f. festgestellte Verletzung des Traktandierungsrechts des Berufungsklägers gemäss Art. 699 Abs. 3 OR hat zur Folge, dass dieser gestützt auf Art. 699 Abs. 4 OR beim Richter beantragen kann, die Einberufung der Generalversammlung und Traktandierung des Verhandlungsgegenstands einschliesslich der Anträge anzuordnen. Im angefochtenen Urteil erwoh die Vorinstanz jedoch, dass es dem Berufungskläger an einem entsprechenden Rechtsschutzinteresse fehle, nachdem am 19. September 2020 eine ordentliche Generalversammlung zum Geschäftsjahr 2019 durchgeführt worden und die Einladung zu dieser Versammlung mittels Publikation im Schweizerischen Handelsamtsblatts am xx. August 2020 frist- und formgerecht erfolgt sei. Artikel 37 Absatz 1 der Statuten der Berufungsbeklagten sehe gleichwertig die Mitteilung an die Aktionäre durch einfachen Brief oder im Publikationsorgan vor und gemäss Absatz 2 dieser Statutenbestimmung sei das Publikationsorgan das Schweizerische Handelsamtsblatt. Der Berufungskläger begründet sein Rechtsschutzinteresse zum einen mit der Verletzung seines Traktandierungsrechts und der sich daraus ergebenden rechtswidrigen Einberufung und Durchführung der Generalversammlung vom 19. September 2020. Zum anderen gehe aus dem Verhalten der Berufungsbeklagten hervor, dass sie auch in Zukunft nicht bereit sein werde, die von ihm verlangte Neubesetzung des Verwaltungsrates der B.\_\_\_\_ AG zu traktandieren, es sei denn, sie werde vom Gericht hierzu unmissverständlich aufgefordert. Die Berufungsbeklagte lässt hingegen hauptsächlich verlauten, dass kein Rechtsschutzinteresse des Berufungsklägers auszumachen sei, zum Geschäftsjahr 2019 zwei sich widersprechende Generalversammlungen abzuhalten. Die Versammlungsbeschlüsse vom 19. September 2020 seien gültig, vom Berufungskläger jedoch angefochten worden.

5.2 Die Vorinstanz stützt sich bei ihrer Entscheidung auf Art. 37 der Statuten der Berufungsbeklagten in der Fassung vom xy. Oktober 2007, welche als Gesuchsbeilage 14 und Replikbeilage 2 vom Berufungskläger eingereicht wurden. Zum Schutz der Gesellschafter werden Statutenbestimmungen über die Form von Mitteilungen der Gesellschaft an die Gesellschafter in aller Regel im betreffenden Handelsregister aufgeführt. Aus dem aktenkundigen Handelsregisterauszug der Berufungsbeklagten (Gesuchsbeilage 2, Stand 24. Februar 2020) ergibt sich, dass anfangs August 2013 mittels Statutenänderung beschlossen wurde, dass künftig Mitteilungen an die Aktionäre der Berufungsbeklagten durch Brief oder elektronische Medien an die im Aktienbuch

verzeichneten Adressen erfolgen dürfen. Abgesehen davon, dass Handelsregistereinträge gerichtsnotorische Tatsachen im Sinne von Art. 151 ZPO sind und im kantonalen Verfahren weder behauptet noch bewiesen werden müssen (BGer 4A\_412/2011 vom 4. Mai 2012 E. 2.2 m.w.H.; 4A\_510/2018 vom 7. Mai 2019 E. 5.3), hat der Berufungskläger in Rz. 8 seines Gesuchs vom 3. August 2020 - wenn auch in einem anderen Kontext - auf die Gesellschaftsstatuten vom 6. August 2013 hingewiesen. Die Vorinstanz hätte demnach auf die aktenkundigen Informationen aus dem eingereichten Handelsregisterauszug abstellen dürfen bzw. sollen, um daraus den rechtserheblichen Sachverhalt zu ermitteln. Seit der am xy. August 2013 in das Handelsregister eingetragenen und am yz. August 2013 publizierten Statutenänderung können also Mitteilungen an die Aktionäre der Berufungsbeklagten nur noch durch Brief oder elektronische Medien an die im Aktienbuch verzeichneten Adressen rechtswirksam erfolgen. Mit der Einberufung der ordentlichen Generalversammlung der B.\_\_\_\_ AG vom 19. September 2020 durch Publikation im Schweizerischen Handelsamtsblatt am xx. August 2020 wurden die statutarischen Bestimmungen der Berufungsbeklagten nicht eingehalten. Folglich liegt eine Verletzung der Formvorschriften von Art. 700 Abs. 1 OR vor. Durch die Nichttraktandierung des vom Berufungskläger beantragten Verhandlungsgegenstands und der entsprechenden Anträge hat die Berufungsbeklagte zudem Art. 700 Abs. 2 OR verletzt. Nachstehend ist zu prüfen, welche Rechtswirkungen diese formellen Mängel bei der Einberufung der GV auf die Versammlungsbeschlüsse vom 19. September 2020 haben. 5.3 Gemäss Art. 706 Abs. 1 OR können einzelne oder sämtliche Generalversammlungsbeschlüsse mittels Anfechtungsklage aufgehoben werden, wenn sie gegen das Gesetz oder die Statuten verstossen. Art. 706 Abs. 2 Ziff. 1 und 2 OR erwähnen als Anfechtungstatbestand beispielhaft der Entzug oder die Beschränkung von Aktionärsrechten. Werden die entsprechenden Beschlüsse nicht innert zwei Monaten nach der Generalversammlung angefochten (Art. 706a Abs. 1 OR), erlischt das Anfechtungsrecht und die Beschlüsse bleiben gültig. Im Weiteren bestimmt Art. 706b OR, dass einzelne oder sämtliche Generalversammlungsbeschlüsse ausnahmsweise von Anfang an nichtig sind und keine Rechtswirkungen entfalten. In Art. 706b Ziff. 1 bis 3 OR werden in nicht abschliessender Form drei Fallgruppen unterschieden, bei denen Nichtigkeit anzunehmen ist: Eingriffe in die unentziehbaren Kernrechte von Aktionären (Ziff. 1), Eingriffe in die Kontrollrechte von Aktionären (Ziff. 2) sowie Missachtung der Grundstrukturen des Aktienrechts (Ziff. 3; vgl. Böckli, Schweizer Aktienrecht, 4. Aufl., 2009, § 16 Rz. 159 ff.). Neben den ausdrücklich aufgeführten schweren Mängeln primär inhaltlicher Natur können auch schwerwiegende formelle Mängel in der Beschlussfassung zur Nichtigkeit führen (BGE 137 III 460 E. 3.3.2; BGer 4A\_197/2008 vom 24. Juni 2008 E. 2.1). Die Abgrenzung zwischen anfechtbaren und nichtigen Beschlüssen sollte danach vorgenommen werden, ob die formellen Fehler die fristgerechte Anfechtung geradezu verunmöglicht haben. Ist dies der Fall, sind die Versammlungsbeschlüsse nichtig ( von der Crone/Baum, Aktienrechtliche Verfahren: Klagemöglichkeiten und Klagerisiken, in: GesKR 3/2016 S. 278, 288). Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung sind unter anderem alle von einer nicht in gültiger Weise zustande gekommenen bzw. beschlussunfähigen Generalversammlung gefassten Beschlüsse nichtig, sei es, dass nur ein Teil der Aktionäre eingeladen, dass die Generalversammlung von einer unzuständigen Stelle einberufen worden ist oder dass Nichtaktionäre an der Beschlussfassung entscheidend mitgewirkt haben. Dabei ist Nichtigkeit wegen ihrer die Rechtssicherheit gefährdenden Wirkung nicht leichthin, sondern nur bei schweren Verstössen gegen die Grundsätze des geschriebenen oder ungeschriebenen Rechts anzunehmen (BGer

4C.107/2005 vom 29. Juni 2005 E. 2.1; BGE 115 II 468 E. 3b; Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, Schweizerisches Aktienrecht, 1996, § 25 Rz. 89 ff.). Die Nichtigkeit eines Versammlungsbeschlusses kann inzident, d.h. einredeweise oder ausserprozessual, durch Einwendung in einem beliebigen Verfahren oder selbständig durch Feststellungsklage geltend gemacht werden. Zudem ist die Nichtigkeit von Amtes wegen zu beachten (BSK OR II- Dubs/Truffer, 5. Aufl., 2016, Art. 706b N 5; ZK OR- Tanner, 3. Aufl., 2018, Art. 706b N 159, 176).

5.4 Entgegen den statutarischen Bestimmungen und dem ausdrücklichen Ersuchen des Berufungsklägers in seinen Schreiben vom 4. Juni 2020 hat es die Berufungsbeklagte unterlassen, ihn persönlich zur ordentlichen Generalversammlung einzuladen sowie ihm die Jahresrechnung 2019 und den Geschäftsbericht 2019 postalisch zuzustellen. Die Berufungsbeklagte hat auch darauf verzichtet, dem Berufungskläger in Nachachtung des Art. 696 Abs. 2 OR schriftlich über die Auflage der Jahresrechnung 2019 und des Geschäftsberichts 2019 am Gesellschaftssitz zu informieren. Im Weiteren hat die Berufungsbeklagte davon abgesehen, den vom Berufungskläger beantragten Verhandlungsgegenstand sowie seine diesbezüglichen Anträge auf die Traktandenliste für die GV vom 19. September 2020 zu setzen. Diese formellen Mängel wiegen vorliegend schwer, da sie dem Berufungskläger als Mehrheitsaktionär der Berufungsbeklagten verunmöglicht haben, rechtzeitig von der ordentlichen GV vom 19. September 2020 zu erfahren und seine Aktionärsrechte wahrzunehmen. Der Berufungskläger hat erst mit der vorinstanzlichen Gesuchsantwort der Berufungsbeklagten vom 27./28. September 2020 von der publizierten Einladung vom xx. August 2020 und der am 19. September 2020 durchgeführten Generalversammlung Kenntnis erlangt. Nur deshalb war es ihm möglich, die an dieser Versammlung gefassten Beschlüsse rechtzeitig anzufechten. Aufgrund der statutarischen Regelung und seinem Ersuchen um schriftliche Einladung zur Generalversammlung zum Geschäftsjahr 2019 musste der Berufungskläger nicht damit rechnen, dass die Einberufung mittels Publikation im Schweizerischen Handelsamtsblatt erfolgen könnte. Die Verletzung der Einberufungs- und Traktandierungsvorschriften durch die Berufungsbeklagte hatten zweifellos eine konkrete Auswirkung auf das Ergebnis der Versammlungsbeschlüsse vom 19. September 2020, zumal der Berufungskläger als Mehrheitsaktionär vorgängig anderslautende Beschlussanträge zum Thema «Wahlen» gestellt hatte. Infolgedessen kann die Ansicht des Berufungsklägers nachvollzogen werden, wonach aus dem Verhalten der Berufungsbeklagten erkennbar sei, dass diese die Ausübung seiner Aktionärsrechte verhindern wolle, zumal die Berufungsbeklagte die letzten zwei mittels Publikation im Schweizerischen Handelsamtsblatt einberufenen Generalversammlungen zum Geschäftsjahr 2019 auf Samstag, 19. September 2020, um 07.00 Uhr und zum Geschäftsjahr 2020 auf Samstag, 1. Mai 2021 (kantonaler Feiertag), um 07.45 Uhr jeweils in den Räumlichkeiten des Rechtsvertreters der Berufungsbeklagten terminiert hatte. Aufgrund all dieser geschilderten Umstände ist von Amtes wegen die Nichtigkeit der Versammlungsbeschlüsse vom 19. September 2020 gemäss Art. 706b OR festzustellen, womit das Rechtsschutzinteresse des Berufungsklägers hinsichtlich seiner mit dem Gesuch vom 3. August 2020 gestellten Anträge zu bejahen ist. Dementsprechend ist der angefochtene Entscheid der Zivilkreisgerichtspräsidentin vom 29. März 2021 aufzuheben.

6.1 Bei einer Aufhebung des vorinstanzlichen Entscheids kann die Berufungsinstanz nach Art. 318 Abs. 1 ZPO in der Sache neu entscheiden oder diese an die Vorinstanz zur Neubeurteilung zurückweisen. Das Gerichtspräsidium der Abteilung Zivilrecht des Kantonsgerichts erachtet vorliegend die Voraussetzungen für einen eigenen Entscheid in

der Sache als erfüllt (vgl. u.a. KGer BL 400 16 300 vom 25. Oktober 2016 E. 3 m.w.H.), so dass von einer Rückweisung an die Vorinstanz zur Neuurteilung abgesehen wird. Im Rahmen der Neuurteilung ist zunächst festzuhalten, dass der Berufungskläger die formellen Voraussetzungen für sein Einberufungs- und Traktandierungsrecht gemäss Art. 699 Abs. 3 OR glaubhaft gemacht hat. Ebenso hat er dargelegt, dass die Berufungsbeklagte bzw. ihr Verwaltungsrat seinem Einberufungs- und Traktandierungsbegehren vom 4. Juni 2020 nicht innert einer angemessenen Frist nachgekommen ist. Der Berufungskläger ist daher gestützt auf Art. 699 Abs. 4 OR berechtigt, vom Richter die Einberufung der ordentlichen Generalversammlung der B. \_\_\_\_ AG zum Geschäftsjahr 2019 mit den beantragten Traktanden zu verlangen. Die Berufungsbeklagte vertritt allerdings die Auffassung, dass das Gesuch vom 3. August 2020 aufgrund der Dispositionsmaxime nicht vollumfänglich gutgeheissen werden könne, weil der Richter selbst keine GV einberufe, sondern eine solche nur anordnen könne. Ausserordentliche Umstände, welche ausnahmsweise die direkte Einberufung durch den Richter gestatten könnten, habe der Berufungskläger nicht geltend gemacht.

6.2 Der Berufungsbeklagten ist zuzustimmen, dass vorliegend die Dispositionsmaxime anwendbar ist, nach welcher das Gericht einer Partei nicht mehr und nichts anderes zugesprochen werden kann, als sie verlangt, und nicht weniger, als die Gegenpartei anerkannt hat (Art. 58 Abs. 1 ZPO). Der erste Teilsatz der Rechtsbegehren sowie das Rechtsbegehren Ziffer 2 im Gesuch vom 3. August 2020 zielen eindeutig darauf ab, dass die Einberufung der GV einschliesslich Traktandierung des Verhandlungsgegenstands und der Anträge direkt vom urteilenden Richter erfolgt. Der Formulierung von Art. 699 Abs. 4 OR, wonach «der Richter auf Antrag der Gesuchsteller die Einberufung anzuordnen» hat, lassen sich zwar keine Anhaltspunkte entnehmen, dass das Gericht selbst die Einberufung und Traktandierung vornehmen darf. Gestützt auf eine teleologische Auslegung nach dem Sinn und Zweck dieser Bestimmung gewährt das Bundesgericht und die überwiegende Rechtslehre dem Gericht jedoch einen gewissen Spielraum, welches Vorgehen hier sachlich gerechtfertigt bzw. verhältnismässig erscheint. Demnach kann das Gericht nicht nur den Verwaltungsrat der Gesellschaft oder eine Drittperson (z.B. Notar oder Revisionsstelle) anweisen, eine GV einzuberufen, sondern die GV auch gleich selbst einberufen; dies jedenfalls dann, wenn Gefahr in Verzug ist und durch ein weiteres Verzögern der GV gesellschaftliche Aktivitäten völlig blockiert würden, respektive wenn ein sofortiges Abhalten der GV für das Überleben der Gesellschaft entscheidend ist (BGE 132 III 555 E. 3.4.3.2; BGer 4A\_507/2014 und 4D\_73/2014 vom 15. April 2015 E. 5.10; 4A\_296/2015 vom 27. November 2015 E. 7; von der Crone/Baum, Aktienrechtliche Verfahren: Klagemöglichkeiten und Klagerisiken, in: GesKR 3/2016 S. 278, 284; BSK OR II- Dubs/Truffer, 5. Aufl., 2016, Art. 699 N 19). Der Berufungskläger äussert sich sowohl im erstinstanzlichen Verfahren als auch im Berufungsverfahren nicht darüber und es liegen auch keine Anzeichen vor, dass bei einer richterlichen Anweisung an die Berufungsbeklagte, die angebehrte Generalversammlung einzuberufen, die Gefahr einer vollständigen Blockierung der Gesellschaftsaktivitäten während einer gewissen Zeit bestehen oder gar das Überleben der Gesellschaft gefährdet sein würde. Die mit dem Gesuch vom 3. August 2020 gestellten Begehren können daher nicht entsprechend dem ausdrücklich geäusserten Willen des Berufungsklägers gutgeheissen werden. Der Sinn und Zweck von Art. 699 Abs. 4 OR, welcher die Aktionärsrechte schützen und namentlich die richterliche Durchsetzung des Einberufungs- und Traktandierungsrechts eines bedeutenden Teils des Aktionariats als ultima ratio gewährleisten soll, gebietet es aber, dass vorliegend das Gericht von seinem bundesgerichtlich zugestandenem Entscheidungsspielraum

Gebrauch macht und die Berufungsbeklagte anweist, eine neue Generalversammlung für das Geschäftsjahr 2019 mit den Traktandierungsanträgen und den formellen Anträgen gemäss dem Gesuch vom 3. August 2020 einzuberufen. Dies umso mehr, als sich aus den Rechtsbegehren im Gesuch vom 3. August 2020 a maiore minus auch diese gleichgerichtete, aber weniger einschneidende Massnahme, ableiten lässt (vgl. dazu BGer 4A\_551/2008 vom 12. Mai 2009 E. 2.3; Sutter-Somm/Seiler, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, ZPO Komm., 3. Aufl., 2016, Art. 58 N 10 m.w.H.). 6.3 Demzufolge ist in teilweiser Gutheissung der Berufung sowie in teilweiser Gutheissung des Gesuchs des Berufungsklägers vom 3. August 2020 die Berufungsbeklagte zu verpflichten, eine ordentliche Generalversammlung für das Geschäftsjahr 2019 mit den Traktanden gemäss Rechtsbegehren Ziff. 1 des Gesuchs vom 3. August 2020 einzuberufen, wobei die Generalversammlung mittels eingeschriebenen Briefes einzuberufen ist auf einen Termin frühestens 20 Tage nach der Versandeinladung und spätestens 30 Tage nach deren Versand. Als Ort für die Generalversammlung ist antragsgemäss und laut dem Handelsregistereintrag der Sitz der Gesellschaft, W.\_\_\_\_strasse 3 in X.\_\_\_\_ vorzusehen. Die Einladung ist den beiden Aktionären A.\_\_\_\_, (...) und D.\_\_\_\_, (...) zuzustellen. Bei der Terminierung hat die Berufungsbeklagte zu beachten, dass sie zu geschäftsüblichen Zeiten erfolgt. Im Weiteren ist die Nichtigkeit der Beschlüsse der ordentlichen Generalversammlung der Berufungsbeklagten vom 19. September 2020 festzustellen.

#### **E. 7**

Es bleibt über die Verteilung und Liquidation der Prozesskosten des erstinstanzlichen Verfahrens sowie des Berufungsverfahrens, bestehend aus den Gerichtskosten sowie der Parteientschädigung (Art. 95 Abs. 1 ZPO), zu befinden. Massgebend für beide Verfahren sind die Bestimmungen von Art. 104 ff. ZPO. Gemäss Art. 106 Abs. 2 ZPO sind die Prozesskosten nach dem Ausgang des Verfahrens zu verteilen, wenn keine Partei vollständig obsiegt hat. Entsprechend dem vorliegenden Verfahrensausgang rechtfertigt es sich, die Prozesskosten des vorinstanzlichen Verfahrens zu 1/5 dem Berufungskläger und zu 4/5 der Berufungsbeklagten aufzuerlegen, was dazu führt, dass der Berufungskläger CHF 200.00 und die Berufungsbeklagte CHF 800.00 der vorinstanzlichen Gerichtskosten zu übernehmen haben. Die Entscheidegebühr des Berufungsverfahrens wird angesichts des Streitwerts von CHF 60'000.00 in Anwendung von § 9 Abs. 1 i.V.m. § 8 Abs. 1 lit. f Ziff. 3 der Verordnung über die Gebühren der Gerichte (SGS 170.31) auf CHF 3'100.00 festgesetzt und dem Berufungskläger im Umfang von CHF 620.00 bzw. der Berufungsbeklagten im Umfang von CHF 2'480.00 auferlegt. Anders als im vorinstanzlichen Verfahren haben die Rechtsvertreter der Parteien jeweils eine Honorarnote eingereicht. Beide Honorarnoten weisen je ein streitwertabhängiges Grundhonorar von CHF 7'500.00 zuzüglich Auslagen und im Falle des Rechtsvertreters des Berufungsklägers zuzüglich der Mehrwertsteuer aus. Die Honorarnoten entsprechen den massgeblichen Bestimmungen in der Tarifordnung für die Anwältinnen und Anwälte (SGS 178.112, vgl. §§ 7 Abs. 1 lit. f, 10, 16 und 17) und sind nicht zu beanstanden. Für das vorinstanzliche Verfahren ist von streitwertabhängigen Honoraren (einschliesslich Auslagen und evtl. Mehrwertsteuer) in derselben Höhe auszugehen. Demnach hat die Berufungsbeklagte, welche 4/5 der gesamten Parteientschädigungen von CHF 15'772.55 pro Verfahren zu übernehmen hat, dem Berufungskläger noch eine reduzierte Entschädigung in Höhe von jeweils CHF 5'072.30 (4/5 = CHF 12'618.05 abzüglich der eigenen Parteientschädigung von CHF 7'545.75) pro Verfahren zu bezahlen. Es wird erkannt: //: I. In teilweiser Gutheissung der Berufung wird der Entscheid der Gerichtspräsidentin vom 29. März 2021 (Verfahren 150 20 1868 IV)

aufgehoben und durch folgenden Entscheid ersetzt: Das Gesuch vom 3. August 2020 wird teilweise gutgeheissen und die Beklagte wird angewiesen, eine ordentliche Generalversammlung für das Geschäftsjahr 2019 einzuberufen mit den Traktanden: Wahlen Verwaltungsrat Antrag 1: Abberufung von Frau D.\_\_\_\_ Antrag 2: Neuwahl von Herrn E.\_\_\_\_ von Y.\_\_\_\_ in Z.\_\_\_\_ mit Einzelunterschrift Die Beklagte wird angewiesen, die ordentliche Generalversammlung mittels eingeschriebenen Briefes einzuberufen auf einen Termin frühestens 20 Tage nach der Versandeinladung und spätestens 30 Tage nach dem Versand. Als Ort für die Generalversammlung ist der Sitz der Gesellschaft, W.\_\_\_\_strasse 3 in X.\_\_\_\_ zu bestimmen. Die Einladung ist den beiden Aktionären A.\_\_\_\_, (...) und D.\_\_\_\_, (...) zuzustellen. Es wird die Nichtigkeit der Beschlüsse der ordentlichen Generalversammlung der Beklagten vom 19. September 2020 festgestellt. Die Gerichtsgebühr in Höhe von CHF 1'000.00 wird im Umfang von CHF 200.00 dem Kläger und im Umfang von CHF 800.00 der Beklagten auferlegt. Die Forderung des Staates in Höhe von CHF 1'000.00 wird mit dem vom Kläger geleisteten Kostenvorschuss von CHF 1'000.00 verrechnet. Die Beklagte hat dem Kläger CHF 800.00 zu ersetzen. Die Beklagte hat dem Kläger eine reduzierte Parteientschädigung von CHF 5'072.30 zu bezahlen. II. Die Entscheidgebühr des Berufungsverfahrens von CHF 3'100.00 wird im Umfang von CHF 620.00 dem Berufungskläger und im Umfang von CHF 2'480.00 der Berufungsbeklagten auferlegt. Die Forderung des Staates wird mit dem vom Berufungskläger geleisteten Kostenvorschuss von CHF 3'100.00 verrechnet. Die Berufungsbeklagte hat dem Berufungskläger CHF 2'480.00 zu ersetzen. Die Berufungsbeklagte hat dem Berufungskläger eine reduzierte Parteientschädigung für das Berufungsverfahren von CHF 5'072.30 zu bezahlen. Präsidentin Christine Baltzer-Bader Gerichtsschreiber Giuseppe Di Marco Gegen diesen Entscheid wurde beim Schweizerischen Bundesgericht eine zivilrechtliche Beschwerde eingereicht (Verfahren Nr. 4A\_385/2021).

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