

Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal

4A 508/2020

Urteil vom 25. März 2021

I. zivilrechtliche Abteilung

Besetzung
Bundesrichterin Hohl, Präsidentin,
Bundesrichterin Kiss,
Bundesrichter Rüedi,
Gerichtsschreiber Luczak.

Verfahrensbeteiligte

1. A.A. _____,
2. D.A. _____,
beide vertreten durch Rechtsanwalt Michael Ritter,
Beschwerdeführer,

gegen

C. _____ AG,
vertreten durch Rechtsanwalt Pierre Fivaz, Beschwerdegegnerin.

Gegenstand

Einberufung einer Generalversammlung einer Aktiengesellschaft,

Beschwerde gegen das Urteil des Obergerichts des Kantons Solothurn, Zivilkammer, vom 28. August 2020 (ZKBER.2020.37).

Sachverhalt:

A.

Mit Gesuch vom 23. Dezember 2019 ersuchten A.A. _____ (Gesuchstellerin; Beschwerdeführerin) und D.A. _____ (Gesuchsteller; Beschwerdeführer) das Richteramt Thal-Gäu um richterliche Einberufung einer Generalversammlung der C. _____ AG (Gesuchsgegnerin; Beschwerdegegnerin). An dieser Generalversammlung sollte die Gesuchstellerin zur Verwaltungsrätin mit Einzelunterschriftsberechtigung gewählt und der bisherige (einzige) Verwaltungsrat, B. _____, abgewählt werden.

B. _____ einerseits und die Gesuchsgegnerin andererseits sind Eigentümer eines landwirtschaftlichen Gewerbes in U. _____ und dazugehörigen landwirtschaftlichen Grundstücken in V. _____ (der Bauernhof C. _____; vgl. Urteil des Bundesgerichts 4A 260/2018 vom 28. November 2018 Sachverhalt A.a). In Bezug auf den Bauernhof C. _____ kam es zwischen der Gesuchstellerin und B. _____ zu einer Pachtstreitigkeit, mit der sich das Bundesgericht schon in mehreren Urteilen zu befassen hatte. Auf eines dieser Urteile (zit. Urteil 4A 260/2018) berufen sich die Gesuchsteller zur Begründung ihrer Aktionärsstellung. Zum besseren Verständnis wird zum Teil auch der diesen Verfahren zugrunde gelegte Sachverhalt wiedergegeben, zumal auch das hier zu beurteilende Gesuch einen Zusammenhang mit dieser Streitigkeit aufweist:

A.a. Der Bauernhof C. _____ gehörte ursprünglich dem Gesuchsteller. Aufgrund finanzieller Probleme gewährte ihm B. _____ ein Darlehen von Fr. 550'000.--. Am 18. Juli 1985 schloss er mit diesem einen Vorvertrag zum Abschluss eines Kaufvertrages und zur Begründung eines Kaufrechts bezüglich des Bauernhof C. _____s. Als Kaufpreis wurden Fr. 650'000.-- festgelegt, wovon Fr. 550'000.-- zur Finanzierung des Nachlassvertrags dienen sollten. Es wurde vorgesehen, dass das Kaufrecht frühestens am 14. Februar 1994 ausgeübt werden könne (zit. Urteil 4A 260/2018 Sachverhalt A.b).

A.b. Mit Sacheinlagevertrag vom 2. März 1988 verkaufte der Gesuchsteller der zu gründenden

Gesuchsgegnerin den Bauernhof C._____. Im Rahmen der Gründung der Gesuchsgegnerin am 12. Oktober 1988 wurden 50 Namenaktien zu Fr. 1'000.-- ausgegeben. Der Gesuchsteller erhielt 48 Aktien, die Gesuchstellerin 1 Aktie und B._____ ebenfalls 1 Aktie (zit. Urteil 4A 260/2018 Sachverhalt A.c). Am 5. November 1988 schloss der Gesuchsteller mit B._____ einen Pfandvertrag. Demnach hatte B._____ dem Gesuchsteller zur Finanzierung von dessen Nachlassvertrag ein unverzinsliches Darlehen von Fr. 550'000.-- zur Verfügung gestellt. Zur Sicherung dieses Darlehens wurden B._____ sämtliche Aktien der Gesuchsgegnerin als Faustpfand übergeben. Im Pfandvertrag wurde ausdrücklich die Übertragung des Stimmrechts an B._____ vereinbart ebenso wie ein Kaufrecht zu dessen Gunsten.

A.c. Am 1. Januar 1994 trat das Bundesgesetz vom 4. Oktober 1991 über das bäuerliche Bodenrecht (BGBB; SR 211.412.11) in Kraft, welches das Bundesgesetz vom 12. Juni 1951 über die Erhaltung des bäuerlichen Grundbesitzes (EGG; AS 1952 403) ablöste.

A.d. Am 3. Januar 1995 schlossen B._____ und der Gesuchsteller einen Kaufvertrag über sämtliche 50 Aktien der Gesuchsgegnerin. Der Kaufpreis wurde auf Fr. 557'000.-- festgesetzt, wovon Fr. 550'000.-- laut Pfandvertrag bereits verrechnet waren (zit. Urteil 4A 260/2018 Sachverhalt A.f). Zwei Aktien wurden der Gesuchstellerin und dem Gesuchsteller treuhänderisch überlassen.

A.e. Am 17. Februar 1998 wurden das Aktienkapital der Gesuchsgegnerin um Fr. 50'000.-- auf Fr. 100'000.-- erhöht und 50 neue Namenaktien zu Fr. 1'000.-- ausgegeben. Der Gesuchsteller erhielt 10 Aktien, die Gesuchstellerin 1 Aktie und B._____ 39 Aktien. Am 29. Juni 1998 schlossen der Gesuchsteller und B._____ einen Aktionärsbindungsvertrag (ABV). Darin stellten sie das Eigentum an den Aktien wie folgt fest: Der Gesuchsteller verfüge über 10 Aktien, die Gesuchstellerin über 1 Aktie und B._____ über 89 Aktien. Gemäss ABV sollten mit Auflösung des Pachtvertrages oder bei Ableben des Gesuchstellers die im Eigentum der Gesuchsteller befindlichen 11 Aktien der Gesuchsgegnerin unentgeltlich an B._____ oder dessen Rechtsnachfolger fallen. Bereits bei Unterzeichnung des ABV wurden die 11 Aktien der Gesuchsteller auf B._____ übertragen.

A.f. Der Bauernhof C._____ wurde ursprünglich an den Gesuchsteller verpachtet. Nachdem der Gesuchsteller das Pensionsalter erreicht hatte, verpachteten die Gesuchsgegnerin und B._____ die jeweils in ihrem Eigentum stehenden Pachtgrundstücke in zwei separaten Verträgen vom 17. Februar 1998 der Gesuchstellerin und setzten das Pachtverhältnis befristet bis 31. Dezember 2016 fort (zit. Urteil 4A 260/2018 Sachverhalt A.h). Mit Urteil 4A 260/2019 vom 23. Oktober 2019 erstreckte das Bundesgericht das Pachtverhältnis um 3 Jahre bis zum 31. Dezember 2019 einmalig und definitiv.

A.g. Im Verfahren betreffend die Beendigung der Pachtverträge zwischen der Gesuchstellerin einerseits und B._____ und der Gesuchsgegnerin andererseits erkannte das Bundesgericht, der Erwerb der Aktien befinde sich in einem Zustand der schwebenden Unwirksamkeit, solange keine Erwerbsbewilligung [gemäss BGBB] erteilt worden sei; durch die Bewilligung werde das Rechtsgeschäft entweder in die Vollgültigkeit überführt oder aber zunichte gemacht. Erst die Verweigerung der Bewilligung führe damit zur Nichtigkeit des privatrechtlichen Rechtsgeschäfts (zit. Urteil 4A 260/2018 E. 2.2.2 f.). In der Folge dieses Entscheides wurde ein Verfahren betreffend die Bewilligung des Erwerbs der Aktienteile an der Gesuchsgegnerin anhängig gemacht. Die Bewilligung zum Erwerb der Aktien wurde erstinstanzlich verweigert. Ein Rechtsmittelverfahren wurde anhängig gemacht (Urteil des Bundesgerichts 4A 400/2020 vom 9. Dezember 2020 Sachverhalt A.d.c und E. 1).

A.h. Im Verfahren bezüglich die Ausweisung aus dem Pachtobjekt hatte die Gesuchstellerin in Bezug auf die im vorliegenden Verfahren beantragte Durchführung der Generalversammlung ausgeführt, bei ordnungsgemässer Durchführung derselben wäre B._____ nicht mehr vertretungsberechtigt. Die Gesuchstellerin wäre zur neuen Verwaltungsrätin gewählt worden und hätte als Vertreterin der Gesuchsgegnerin mit sich selbst einen neuen Pachtvertrag abschliessen können. Dies werde einzig und alleine dadurch vereitelt, dass B._____ sich weigere, die längst überfällige Generalversammlung einzuberufen (zit. Urteil 4A 400/2020 E. 5).

B.

Mit Urteil vom 6. Mai 2020 wies der Amtsgerichtspräsident das Gesuch um Einberufung einer Generalversammlung mangels Aktivlegitimation der Gesuchsteller ab. Die gegen dieses Urteil erhobene Berufung wies das Obergericht des Kantons Solothurn mit Urteil vom 28. August 2020 ab. Es kam im Wesentlichen zum Schluss, die Aktionärsstellung sei mit den eingereichten Urkunden

nicht glaubhaft gemacht.

C.

Mit Beschwerde in Zivilsachen vom 30. September 2020 wiederholen die Gesuchsteller im Wesentlichen ihre im kantonalen Verfahren gestellten Begehren. Die Beschwerdegegnerin und das Obergericht schliessen auf kostenfällige Abweisung der Beschwerde.

Erwägungen:

1.

Die Beschwerdegegnerin verweist in ihrer Beschwerdeantwort vom 26. November 2020 auf ein Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Solothurn vom 6. November 2020, aus dem hervorgehe, dass die Erwerbsbewilligung für den Kauf der Namenaktien der Beschwerdegegnerin erteilt werde. Der Entscheid sei allerdings noch nicht in Rechtskraft erwachsen.

1.1. Tatsachen oder Beweismittel, die sich auf das vorinstanzliche Prozessthema beziehen, jedoch erst nach dem angefochtenen Entscheid eingetreten oder entstanden sind (sog. echte Noven), sind vor Bundesgericht unbeachtlich (BGE 143 V 19 E. 1.2 S. 23; 139 III 120 E. 3.1.2 S. 123; 133 IV 342 E. 2.1 S. 344; Botschaft vom 28. Februar 2001 zur Totalrevision der Bundesrechtspflege, BBl 2001 4340 Ziff. 4.1.4.3 zu Art. 93 E-BGG). Sie sind ausnahmsweise zu berücksichtigen, wenn es um die Sachurteilsvoraussetzungen vor Bundesgericht geht (Urteil des Bundesgerichts 4A 50/2019 vom 28. Mai 2019 E. 4.3.1 mit Hinweisen).

1.2. Die Beschwerdegegnerin anerkennt selbst, dass es sich bei dem Entscheid des Verwaltungsgerichts vom 6. November 2020 um ein echtes Novum handelt. In Bezug auf die Frage, ob der angefochtene Entscheid Recht verletzt, ist der Entscheid des Verwaltungsgerichts daher nicht zu berücksichtigen.

1.3. Bedeutung könnte dem Entscheid des Verwaltungsgerichts aber für die Sachurteilsvoraussetzungen vor Bundesgericht zukommen:

1.3.1. Das Beschwerderecht setzt voraus, dass die beschwerdeführende Partei ein schutzwürdiges Interesse an der Aufhebung oder Änderung des Entscheides hat (Art. 76 Abs. 1 lit. b BGG). Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung zu Art. 76 Abs. 1 lit. b BGG erschöpft sich das schutzwürdige Interesse nicht darin, dass einzelnen Begehren nicht oder nicht voll entsprochen wurde; erforderlich ist vielmehr grundsätzlich, dass im Zeitpunkt des bundesgerichtlichen Entscheids nach wie vor ein aktuelles und praktisches Interesse an der Gutheissung der Beschwerde besteht, indem der beschwerdeführenden Partei ein wirtschaftlicher, ideeller oder materieller Nachteil durch den angefochtenen Entscheid erspart bleibt (BGE 137 II 40 E. 2.1 und 2.3 mit Hinweisen).

1.3.2. Gemäss dem angefochtenen Entscheid hängt die materiellrechtliche Berechtigung an den Namenaktien inklusive Stimmrecht von der verwaltungsgerichtlichen Beurteilung der Wirksamkeit des Kaufvertrages ab. Diese Frage könne nicht Gegenstand des summarischen Einberufungsverfahrens sein. Die verwaltungsgerichtliche Beurteilung liegt nun aber vor und die Bewilligung zum Erwerb der Aktien wurde vom Verwaltungsgericht erteilt. Die Beschwerdeführer anerkennen, dass B. _____ Alleineigentümer sämtlicher Aktien der Beschwerdegegnerin ist, falls der Aktienkaufvertrag vom 3. Januar 1995, die Kapitalerhöhung im Jahr 1998 und der Aktionärsbindungsvertrag gültig sein sollten. Das Schicksal der Bewilligung ist zwar insoweit noch nicht definitiv, als auch das Bewilligungsverfahren inzwischen vor Bundesgericht hängig ist (Verfahren 2C 20/2021 sowie 2C 21/2021). Die Beschwerde an das Bundesgericht hat in der Regel aber keine aufschiebende Wirkung (Art. 103 BGG). Die Beschwerdeführer haben von ihrem Recht, Bemerkungen zur Beschwerdeantwort anzubringen, keinen Gebrauch gemacht und behaupten nicht, sie hätten im Verfahren betreffend das Urteil des Verwaltungsgerichts um aufschiebende Wirkung nachgesucht. Damit stellt sich zurzeit die von der Vorinstanz entschiedene Frage nicht mehr, denn der Entscheid des Verwaltungsgerichts liegt vor. Soweit es bei diesem bleibt, kommt den Beschwerdeführern, wie sie selbst anerkennen, keine Aktionärsstellung zu. Selbst wenn das Bundesgericht zum Schluss käme, das Gesuch der Beschwerdeführer hätte gutgeheissen werden müssen, und die Beschwerdegegnerin im jetzigen Zeitpunkt zur Einberufung einer Generalversammlung verpflichtet würde, könnten die Beschwerdeführer kein Stimmrecht ausüben. Wird dagegen die Beschwerde gegen das Urteil des Verwaltungsgerichts gutgeheissen und die Bewilligung verweigert, könnten die Beschwerdeführer zwar ein praktisches Interesse an der

Durchführung der Generalversammlung haben, ihre Aktionärsstellung wäre aber aufgrund der neuen Sachlage (der Verweigerung der Bewilligung) zu beurteilen und das angefochtene Urteil wäre nicht mehr einschlägig.

1.3.3. Es ist allerdings zweifelhaft, ob vor dem Entscheid des Bundesgerichts über die Beschwerden gegen das Urteil des Verwaltungsgerichts gesagt werden kann, die Beschwerde sei gegenstandslos geworden, weil das Rechtsschutzinteresse im Verlaufe des Verfahrens vor Bundesgericht weggefallen sei. Die von der Vorinstanz entschiedene Frage behält Bedeutung, falls das Bundesgericht das Urteil des Verwaltungsgerichts aufheben und die Sache an dieses zu neuer Entscheidung zurückweisen sollte, oder aber wenn den gegen das Urteil des Verwaltungsgerichts hängigen Beschwerden doch noch die aufschiebende Wirkung zuerkannt würde (Art. 103 Abs. 3 BGG). Geschähe dies und wäre über die Bewilligung im Zeitpunkt der Generalversammlung noch nicht entschieden, könnte den Beschwerdeführern die Gutheissung der vorliegenden Beschwerde von praktischem Nutzen sein. Ansonsten ist ein solcher schwer erkennbar, da die Beschwerdeführer bei der Durchführung der Generalversammlung im jetzigen Zeitpunkt (das Verwaltungsgericht hat die Bewilligung erteilt, das Rechtsmittelverfahren gegen diesen Entscheid ist ohne Gewährung der aufschiebenden Wirkung hängig) nach ihren eigenen Vorbringen nicht mehr als Eigentümer der Aktien anzusehen wären und daher an der abzuhaltenden Generalversammlung vom Verwaltungsrat nicht zur Vertretung der Aktien zuzulassen wären (vgl. zum fehlenden Rechtsschutzinteresse an der Einberufung einer Generalversammlung im Sinne von Art. 699 Abs. 4 OR, wenn die gesuchstellende Partei nicht mehr Aktionärin ist: Urteil des Bundesgerichts 4F 7/2020 vom 22. Februar 2021 E. 5.2.1 mit Hinweis). Ein allfälliger praktischer Nutzen wäre zurzeit aber jedenfalls nicht aktuell. Würde ihrem Begehren stattgegeben und jetzt eine Generalversammlung durchgeführt, nützte dies den Beschwerdeführern nichts, und sie müssten, selbst wenn die Frage in einem späteren Zeitpunkt erneut aktuell werden sollte, ein neues Gesuch stellen.

1.3.4. Mit Blick auf den Ausgang des Verfahrens ist es nicht notwendig, die Frage des Rechtsschutzinteresses zu vertiefen. Selbst wenn man ein genügendes Rechtsschutzinteresse annimmt, ist der Beschwerde, wie nachfolgend zu zeigen ist, kein Erfolg beschieden.

2.

Beim angefochtenen Entscheid handelt es sich um einen verfahrensabschliessenden Rechtsmittelentscheid eines oberen kantonalen Gerichts (Art. 90 BGG i.V.m. Art. 75 BGG), der ein Gesuch um Einberufung einer Generalversammlung nach Art. 699 Abs. 4 OR abweist. Derartige Entscheide sind nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts der Beschwerde in Zivilsachen zugänglich (Urteil des Bundesgerichts 4A 507/2014 und 4D 73/2014 vom 15. April 2015 E. 2.1.1 mit Hinweis), jedenfalls sofern die Streitwertgrenze von Fr. 30'000.-- erreicht wird (Art. 74 Abs. 1 lit. b BGG).

Massgebend für die Berechnung des Streitwerts ist grundsätzlich der Nominalwert des Anteils der Partei, welche die Generalversammlung einberufen möchte (Urteil des Bundesgerichts 4A 184/2019 vom 15. Juli 2019 E. 1.1). Die Aktionärsstellung der Beschwerdeführer war im Zeitpunkt, als der angefochtene Entscheid erging, insoweit in der Schwebe (zit. Urteil 4A 260/2018 E. 2.2.2 f.), als der Kaufvertrag, mit dem sie ihre Aktien verkauft haben, schwebend unwirksam war. Der Nominalwert des Aktienanteils, der ohne den Verkauf, der schwebend unwirksam ist, auf die Beschwerdeführer fallen würde, übersteigt die Streitwertgrenze. Ob die Art der Berechtigung den Beschwerdeführern erlaubt, die Einberufung der Generalversammlung zu verlangen, bildet die Streitfrage. Der notwendige Streitwert wird mithin erreicht.

3.

Die Einberufung einer Generalversammlung kann von einem oder mehreren Aktionären, die zusammen mindestens 10 Prozent des Aktienkapitals vertreten, verlangt werden (Art. 699 Abs. 3 OR). Gemäss Art. 699 Abs. 4 OR hat das Gericht auf Antrag der Aktionäre, die das Gesuch stellen, die Einberufung der Generalversammlung anzuordnen, wenn der Verwaltungsrat ihrem Begehren nicht binnen angemessener Frist entspricht.

3.1. 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. Das Gericht 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 das Gericht bindet, das über die Anfechtung von Beschlüssen entscheidet, die an der auf richterliche Anordnung hin einberufenen Versammlung gefasst worden sind. Das Gericht 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.

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. Das Gericht hat mithin einem Einberufungs- und Traktandierungsbegehren nicht stattzugeben, wenn sich dieses als offensichtlich missbräuchlich oder schikanös herausstellt (BGE 142 III 16 E. 3.1 S. 20 f. mit Hinweisen).

3.2. Für das Begehren um Einberufung einer Generalversammlung im Sinne von Art. 699 Abs. 4 OR genügt es, wenn der Gesuchsteller dem Gericht glaubhaft macht, dass er Aktionär ist (BGE 102 Ia 209 E. 2 S. 210; Urteil des Bundesgerichts 4A 134/2020 vom 15. Juni 2020 E. 3.3; zit. Urteile 4A 184/2019 E. 2.1; 4A 507/2014 E. 5.6). Glaubhaft gemacht ist eine Tatsache schon dann, wenn für deren Vorhandensein gewisse Elemente sprechen, selbst wenn das Gericht noch mit der Möglichkeit rechnet, dass sie sich nicht verwirklicht haben könnte (vgl. BGE 130 III 321 E. 3.3 S. 325; 120 II 393 E. 4c S. 398; 104 Ia 408 E. 4 S. 413; 88 I 11 E. 5a S. 14).

4.

Gemäss Art. 689a OR kann die Mitgliedschaftsrechte aus Namenaktien ausüben, wer durch den Eintrag im Aktienbuch ausgewiesen oder vom Aktionär dazu schriftlich bevollmächtigt ist (Abs. 1).

4.1. Die Vorinstanz geht davon aus, das Glaubhaftmachen einer materiellrechtlichen Legitimation an den Namenaktien stünde den Beschwerdeführern nur offen, wenn sie glaubhaft machen könnten, die Gesellschaft habe schuldhaft oder aus Nachlässigkeit einen berechtigten Eintrag im Aktienbuch verweigert oder überhaupt kein Aktienbuch geführt. Dies hätten sie aber bis anhin nicht behauptet.

4.2. Die Beschwerdeführer machen geltend, in Bezug auf den Prozessgegenstand habe zwischen den Parteien Einigkeit geherrscht, dass für die Eigentumsrechte an den Aktien darauf abzustellen sei, ob der Aktienkaufvertrag vom 3. Januar 1995, die Kapitalerhöhung im Jahr 1998 und der Aktionärsbindungsvertrag gültig seien. Die von der Vorinstanz thematisierte Existenz eines Aktienbuchs sei nie Thema gewesen, sondern gänzlich unbeachtet geblieben, da beiden Parteien klar gewesen sei, dass kein Aktienbuch bestehe.

4.3. In ihrer Beschwerdeantwort bestreitet die Beschwerdegegnerin zwar pauschal die Vorbringen der Beschwerdeführer. Inwieweit die Ausführungen der Vorinstanz zum Aktienbuch im Lichte von Art. 55 ZPO zulässig gewesen seien, liess sie aber offen. Sie macht damit weder rechtsgenügend geltend, dass sie ein Aktienbuch führe, noch dass sie die Existenz eines Aktienbuches im kantonalen Verfahren prozesskonform behauptet habe.

4.4. Die Vorinstanz weist in ihrer Beschwerdeantwort zwar grundsätzlich zu Recht darauf hin, dass nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung kein Anspruch der Parteien besteht, zur rechtlichen Würdigung der durch sie in den Prozess eingeführten Tatsachen noch besonders angehört zu werden. Ebenso wenig folgt aus dem Gehörsanspruch, dass die Parteien vorgängig auf den für den Entscheid wesentlichen Sachverhalt hinzuweisen wären (BGE 130 III 35 E. 5 S. 39; 108 Ia 293 E. 4c S. 295). Eine Ausnahme besteht lediglich, wenn ein Gericht seinen Entscheid mit einem Rechtsgrund zu begründen beabsichtigt, auf den sich die beteiligten Parteien nicht berufen haben und mit dessen Erheblichkeit sie vernünftigerweise nicht rechnen mussten (BGE 130 III 35 E. 5 S. 39; 126 I 19 E. 2c/aa S. 22).

Diese Voraussetzung ist nach Ansicht der Vorinstanz hier aber nicht erfüllt, da sich die Begründung ihres Entscheids erwartungsgemäss durchwegs auf aktienrechtliche Bestimmungen gestützt habe mit dem Fazit: "Es kann nicht Gegenstand des vorliegenden summarischen Einberufungsverfahrens sein, über hochumstrittene materiellrechtliche Berechtigungen an Namenaktien inklusive Stimmrecht zu befinden, nachdem diese Frage von der verwaltungsgerichtlichen Beurteilung der Wirksamkeit des Kaufvertrages abhängt."

4.5. Die von der Vorinstanz zitierte bundesgerichtliche Rechtsprechung ist nicht einschlägig, da es dabei um die rechtliche Würdigung der von den Parteien in den Prozess eingeführten Tatsachen geht. Weder aus dem angefochtenen Entscheid noch aus den Vernehmlassungen ergibt sich, dass prozesskonform die Existenz eines Aktienbuchs behauptet worden wäre. Es wäre an der

Beschwerdegegnerin gewesen (Art. 8 ZGB) zu behaupten, dass ein Aktienbuch besteht, in dem die Beschwerdeführer nicht als Aktionäre aufgeführt sind, wenn sie die Berechtigung der Beschwerdeführer an den Aktien mit Blick auf den Aktienbucheintrag hätte bestreiten wollen. Die Behauptungs- und Substanziierungslast zwingt die damit belastete Partei nicht, sämtliche möglichen Einwände der Gegenpartei vorweg zu entkräften (Urteil des Bundesgerichts 4A 496/2019 vom 1. Februar 2021 E. 4.1 mit Hinweis). Die Vorinstanz darf den Beschwerdeführer nicht einfach mangels Ausführungen zum Aktienbuch den Nachweis der materiellen Berechtigung abschneiden, wenn keine Partei die Existenz eines Aktienbuchs behauptet hat, zumal bei Nichtvorhandensein eines Aktienbuchs auch der Namenaktionär seine Legitimation ohne Eintrag im Aktienbuch erbringen können muss (INES PÖSCHEL, in: Basler Kommentar, Obligationenrecht II, 5. Aufl. 2016, N. 4 zu Art. 689a OR mit Hinweis). Diese Begründung der Vorinstanz ist nicht tragfähig. Damit braucht nicht näher darauf eingegangen zu werden, ob auch bei Bestehen eines Aktienbuches auf eine allenfalls davon abweichende materiellrechtliche Legitimation abgestellt werden könnte (vgl. zum Auseinanderfallen der formell- und der materiellrechtlichen Legitimation bei Inhaberaktien: zit. Urteil 4A 507/2014 E. 5.3).

5.

Damit bliebe an sich zu prüfen, ob die Beschwerdeführer ihre materielle Berechtigung an den Aktien, die sie im Wesentlichen aus der schwebenden Unwirksamkeit des Aktienkaufvertrages ableiten, hinreichend glaubhaft machen konnten. Die Vorinstanz ist wie dargelegt der Auffassung, es könne nicht Gegenstand des summarischen Einberufungsverfahrens sein, über hochumstrittene materiellrechtliche Berechtigungen an Namenaktien inklusive Stimmrecht zu befinden, nachdem diese Frage von der verwaltungsgerichtlichen Beurteilung der Wirksamkeit des Kaufvertrages abhängt. Das Verwaltungsgericht hat indessen zu beurteilen, ob die Bewilligung zu erteilen ist, womit sich entscheidet, ob der zu bewilligende Vertrag gültig ist. Hier ist dagegen zu beurteilen, ob die Beschwerdeführer ihre Berechtigung glaubhaft machen können für die Zeit, da über die Bewilligung noch nicht entschieden wurde, also für den Zeitraum der schwebenden Unwirksamkeit. Der Frage kommt indessen keine entscheidende Bedeutung zu, da dem Gesuch mit Blick auf den damit verfolgten Zweck ohnehin nicht stattzugeben wäre. Die geltend gemachte Berechtigung, die sich aus der schwebenden Unwirksamkeit ableitet, ist hier nämlich in mehrfacher Hinsicht eingeschränkt: Einerseits mit Blick auf

eine mögliche Erteilung der Bewilligung (vgl. E. 5.2.1 hiernach) und andererseits mit Blick auf die bereits vor Inkrafttreten des BGGB getätigten, nicht von einer Bewilligung abhängigen Geschäfte (vgl. E. 5.2.3 hiernach). Beide Gesichtspunkte haben zur Folge, dass die Beschwerdeführer nach Treu und Glauben während der Dauer des Schwebezustandes, auch wenn sie formell als Berechtigte anzusehen sind, über die Aktien (beziehungsweise die Beschwerdegegnerin) nicht einfach nach Belieben verfügen können (vgl. E. 5.3 hiernach). Mit Rücksicht darauf sowie auf den von den Beschwerdeführern mit der Einberufung der Generalversammlung verfolgten Zweck, wie er sich aus dem vorliegenden Verfahren sowie aus den Verfahren betreffend die Pächterstreckung ergibt, ist es ganz unabhängig von der Aktionärsstellung der Beschwerdeführer (die lediglich glaubhaft zu machen wäre) im Ergebnis nicht zu beanstanden, dass die kantonalen Instanzen das Gesuch, eine Generalversammlung einzuberufen, abgewiesen haben (vgl. E. 5.4 hiernach) :

5.1. Die Beschwerdeführer machen geltend, der Kaufvertrag vom 3. Januar 1995 sei gemäss dem Entscheid des Bundesgerichts im Verfahren 4A 260/2018 schwebend unwirksam und entfalte bis zum Vorliegen einer Erwerbserwilligung keine Wirkung. Bis dahin befänden sich die im Rahmen des Aktienkaufvertrags vom 3. Januar 1995 von den Beschwerdeführern an B._____ veräusserten Aktien nach wie vor in ihrem Eigentum. Sie seien nachweislich Eigentümer von 49 Namenaktien der Beschwerdegegnerin. Neben dem Aktienkaufvertrag entfalteten auch die Kapitalerhöhung vom 17. Februar 1998 und der Aktionärsbindungsvertrag keinerlei Wirkung. Beide Rechtsgeschäfte stellten bewilligungspflichtige Geschäfte im Sinne von Art. 61 ff. BGGB dar und seien nach dem zit. Urteil 4A 260/2018 bis zum Vorliegen einer rechtskräftigen Bewilligung schwebend unwirksam. Die Beschwerdeführer anerkennen, dass das Stimmrecht der Aktien vom Beschwerdeführer auf B._____ übertragen wurde. Sie machen aber geltend, mit Schreiben vom 2. Dezember 2019 sei der Widerruf dieser Stimmrechtsübertragung erfolgt, was gestützt auf die herrschende Lehre und Art. 404 OR ohne weiteres möglich gewesen sei. Im Lichte von Art. 884 ZGB und Art. 905 Abs. 1 ZGB seien sie berechtigt gewesen, die Stimmrechtsübertragung mit Schreiben vom 2. Dezember 2019 gestützt auf Art. 404 Abs.1 OR zu widerrufen.

5.2. Dass ein Geschäft vor Erteilung der Bewilligung schwebend unwirksam ist, bedeutet nicht, dass sich sämtliche Beteiligten nach Treu und Glauben vor Erteilung der Bewilligung so verhalten dürften,

wie wenn gar kein Geschäft abgeschlossen worden wäre.

5.2.1. Mit Erteilung der Bewilligung soll das Geschäft zur vollen Gültigkeit kommen. Dies bedingt nach Treu und Glauben, dass die Beteiligten, solange über die Erteilung der Bewilligung nicht entschieden ist, Handlungen unterlassen, die dem Geschäftszweck für den Fall, dass die Bewilligung erteilt wird, zuwiderlaufen würden (zit. Urteil 4A 400/2020 E. 5.5.2.2). In Bezug auf den analogen Zustand bei schwebenden Bedingungen hält das Gesetz fest, der bedingt Verpflichtete dürfe, solange die Bedingung schwebt, nichts vornehmen, was die gehörige Erfüllung seiner Verbindlichkeit hindern könnte (Art. 152 Abs. 1 OR).

5.2.2. Andererseits ist im Auge zu behalten, dass der Zweck des BGG im Falle der Nichtbewilligung gewahrt bleiben muss. Dies kann Massnahmen rechtfertigen, um zu verhindern, dass vor Erteilung der Bewilligung vollendete Tatsachen zu Gunsten des Käufers geschaffen werden (vgl. zit. Urteil 4A 400/2020 E. 5.5.2.3).

5.2.3. Der zu beurteilende Fall weist aber die Besonderheit auf, dass die Beschwerdeführer mit B._____ nicht nur die Geschäfte geschlossen haben, um deren Bewilligung inzwischen nachgesucht worden ist. Nur diese wären aber von einer Verweigerung der Bewilligung direkt betroffen, nicht die zuvor zwischen den Parteien geschlossenen Vereinbarungen (zit. Urteil 4A 400/2020 E. 5.5.2.3). Das Bundesgericht hat ebenfalls in den die Pacht betreffenden Verfahren bereits festgehalten, der Beschwerdeführer verhielte sich in sich widersprüchlich, wenn er einerseits den Aktienkaufvertrag (mangels Bewilligung) nicht gegen sich gelten lasse, und andererseits das Geld, das er erhalten habe und das auf die Aktien angerechnet worden sei, ohne Gegenleistung (vgl. BGE 136 III 528 E. 3.5.2 am Ende S. 533) weiter für sich beanspruchen wollte (zit. Urteil 4A 260/2019 E. 5.5.3). Unter diesem Gesichtspunkt kann sich die Frage stellen, was die Parteien des Darlehensvertrags als vernünftige nach Treu und Glauben handelnde Personen vereinbart hätten, wenn sie sich der möglichen Unwirksamkeit der tatsächlich gewählten Lösung bewusst gewesen wären (zit. Urteil 4A 400/2020 E. 5.5.2.3). Für die Beschwerdeführer bedeutet es aber konkret jedenfalls, dass sie sich nach Treu und Glauben auch nicht in Widerspruch zu den Pflichten setzen dürfen, die ihnen obliegen, falls die Bewilligung letztlich verweigert werden sollte.

5.3. Die Beschwerdeführer als Verkäufer der Aktien dürfen nach Verkauf der Aktien und vor Erteilung der Bewilligung nicht eine Person als Organ der Gesellschaft wählen, die zu ihren Gunsten für die Gesellschaft Geschäfte abschliesst, die nicht im Sinne des Käufers sind. Denn Derartiges liefe dem mit dem Verkauf der Aktien verfolgten Zweck zuwider (zit. Urteil 4A 400/2020 E. 5.5.2.2). Es dürfen aber auch keine Geschäfte abgeschlossen werden, die mit den vertraglichen Pflichten der Beschwerdeführer, wie sie bestehen, falls die Bewilligung nicht erteilt werden sollte, nicht vereinbar wären (zit. Urteile 4A 260/2019 E. 5.5.3; 4A 400/2020 E. 5.5.2.3). Beides wäre mit Treu und Glauben nicht vereinbar. Ein Gesuch um Anordnung einer Generalversammlung zu derartigen Zwecken wäre missbräuchlich und daher abzuweisen (vgl. BGE 142 III 16E. 3.1 S. 21 mit Hinweis). Zulässig könnte das Gesuch dagegen sein, wenn es den Beschwerdeführern lediglich darum ginge zu verhindern, dass B._____ seinerseits vollendete Tatsachen schafft, bevor über die Bewilligung entschieden wurde (vgl. E. 5.2.2.2 hiervor; Urteil 4A 400/2020 E. 5.5.2.3).

5.4. Die Beschwerdeführer müssten aufzeigen, dass die von ihnen angestrebten GV-Beschlüsse beziehungsweise die von der Beschwerdeführerin als Verwaltungsrätin beabsichtigten Handlungen für den Fall, dass die Bewilligung erteilt wird, einer reibungslosen Abwicklung der bewilligten Geschäfte nicht entgegenstehen. Andererseits wäre mit Blick auf eine allfällige Verweigerung der Bewilligung zu prüfen, ob der angestrebte Abschluss eines neuen Pachtvertrages (vgl. Sachverhalt A.h hiervor) mit den gültig übernommenen vertraglichen Pflichten in Bezug auf das gewährte Darlehen nach Treu und Glauben vereinbar wäre (zit. Urteil 4A 400/2020 E. 5.5.2.3). Auf diese Gesichtspunkte ging die Beschwerdeführerin bereits in den Verfahren betreffend das Pachtverhältnis nicht hinreichend ein (zit. Urteile 4A 260/2019 E. 5.5.3; 4A 400/2020 E. 5.5.2.3) und damit setzen sich die Beschwerdeführer auch hier nicht rechtsgenügend auseinander.

5.4.1. Die Beschwerdeführerin selbst hat in den Verfahren betreffend die Pacht B._____ Rechtsmissbrauch vorgeworfen, da er ihr verwehre, entgegen seinem Willen einen neuen Pachtvertrag mit sich selbst abzuschliessen. Das Bundesgericht hat schon im damaligen Verfahren festgehalten, damit trage sie vor, dass sie und der Beschwerdeführer versuchten, dem mit dem geschlossenen Kaufvertrag sowie dem Aktionärsbindungsvertrag verfolgten Zweck entgegenzuwirken. Sie versuchten vollendete Tatsachen zu schaffen, die es ihnen erlauben würden, das Pachtobjekt bis

zum Ende des neuen Pachtvertrages auch dann weiterhin zu bewirtschaften, wenn B. _____ der Erwerb der Aktien bewilligt würde. Ein derartiges Verhalten widerspräche den nach Treu und Glauben aus dem Abschluss des Kaufvertrages bis zum rechtskräftigen Entscheid über die Bewilligung fliessenden Pflichten (zit. Urteil 4A 400/2020 E. 5.5.2.2).

5.4.2. In Bezug auf die Frage, ob sich die Geschäfte, welche die Beschwerdeführerin als neugewählte Verwaltungsratspräsidentin abschliessen wollte, mit den Pflichten vereinbaren liessen, die sich aus den vor dem Kaufvertrag abgeschlossenen, nicht bewilligungspflichtigen Geschäften ergeben, beschränkten sich die Ausführungen der Beschwerdeführer im Wesentlichen auf das (nicht mit Aktenhinweisen substantiierte) Vorbringen der Beschwerdeführerin im Pachtverfahren, es sei zu berücksichtigen, dass die Beschwerdeführer B. _____ mehrfach und weiterhin angeboten hätten, die Darlehensschuld von Fr. 550'000.-- sofort zurückzubezahlen (zit. Urteil 4A 400/2020 E. 5.5.2.3). Dass ein entsprechendes Angebot stattgefunden hätte und die Beschwerdeführer tatsächlich über die dazu notwendigen Geldmittel verfügten, ist indessen nicht festgestellt, wobei ohnehin zu prüfen wäre, ob sich die Beschwerdeführer nach Treu und Glauben mit der blossen Rückzahlung des erhaltenen Betrages sämtlicher Pflichten entschlagen könnten - dadurch hätten sie im Ergebnis nämlich im Wesentlichen ohne Gegenleistung während Jahren von der Zinslosigkeit des Darlehens profitiert.

5.4.3. Bei der Beurteilung der Frage, ob die Beschwerdeführer mit der Einberufung der Generalversammlung berechnete Interessen verfolgten, ist zu berücksichtigen, dass ihr Vorgehen für eine sachgerechte Bereinigung der Streitfragen nicht sinnvoll erscheint, denn damit wäre weder der Streit über die Vertretungsrechte noch die Frage der Vereinbarkeit allfälliger Beschlüsse mit den vertraglich übernommenen Pflichten bereinigt. Wenn die Beschwerdeführer ein Gesuch um Anordnung einer Generalversammlung stellen, um zu ihren Gunsten vollendete Tatsachen auch für den Fall der Erteilung der Bewilligung zu schaffen (wie etwa durch den Abschluss neuer Pachtverträge; vgl. Sachverhalt A.h. hiervor), verletzt es im Ergebnis kein Recht, wenn die kantonalen Instanzen dem Begehren der Beschwerdeführer nicht stattgegeben haben.

5.4.4. In diesem Zusammenhang fällt generell auf, dass die Beschwerdeführer die Frage nach den zivilrechtlichen Folgen der fehlenden Bewilligung nicht im Verhältnis zwischen den Parteien geltend machen, welche die Geschäfte abgeschlossen haben, sondern in Verfahren, an denen nicht alle Betroffenen beteiligt sind (an den Pachtstreitigkeiten war der Beschwerdeführer nicht beteiligt, hier ist B. _____ nicht Partei). Auch dies deutet darauf hin, dass es den Beschwerdeführern insgesamt nicht um die Wahrung ihrer berechtigten Interessen ging, beziehungsweise um eine (mit Blick auf die mögliche Verweigerung der Bewilligung allenfalls legitime) Verhinderung von mit der schwebenden Unwirksamkeit nicht vereinbaren Handlungen des Käufers (vgl. E. 5.2.2.2 hiervor), sondern darum, aus der Situation ohne Rücksicht auf die geschlossenen Vereinbarungen Profit zu ziehen, wie wenn der Beschwerdeführer nie ein Darlehen erhalten hätte und auch sämtliche nachfolgenden Vereinbarungen (auch die nicht von einer Bewilligung abhängigen) nie getroffen worden wären. Dieses Verhalten verdient keinen Rechtsschutz. Dass die Beschwerdeführer während des Schwebezustands formellrechtlich Eigentümer der betreffenden Aktien sind, ändert daran nichts.

6.

Die Beschwerde erweist sich im Ergebnis als unbegründet. Sie ist abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist. Dem Ausgang des Verfahrens entsprechend werden die Beschwerdeführer unter solidarischer Haftbarkeit kosten- und entschädigungspflichtig (Art. 66 Abs. 1 und Art. 68 Abs. 2 BGG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.

2.

Die Gerichtskosten von Fr. 2'500.-- werden unter solidarischer Haftbarkeit den Beschwerdeführern auferlegt.

3.

Die Beschwerdeführer haben die Beschwerdegegnerin für das bundesgerichtliche Verfahren unter solidarischer Haftbarkeit mit Fr. 3'000.-- zu entschädigen.

4.

Dieses Urteil wird den Parteien und dem Obergericht des Kantons Solothurn, Zivilkammer, schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 25. März 2021

Im Namen der I. zivilrechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts

Die Präsidentin: Hohl

Der Gerichtsschreiber: Luczak