

Urteilskopf

142 III 16

3. Auszug aus dem Urteil der I. zivilrechtlichen Abteilung i.S. A. AG gegen B. (Beschwerde in Zivilsachen) 4A_296/2015 vom 27. November 2015

Regeste (de):

Traktandierungsrecht in der Generalversammlung einer Aktiengesellschaft; Art. 699 Abs. 3 OR.

Entgegen dem Wortlaut von Art. 699 Abs. 3 OR steht das Traktandierungsrecht nicht nur Aktionären zu, die über Aktien im Nennwert von 1 Mio. Fr. verfügen, sondern auch solchen, die mindestens 10 % des Aktienkapitals vertreten (E. 2). Regeste b

Regeste (fr):

Droit de faire inscrire un objet à l'ordre du jour de l'assemblée générale d'une société anonyme; art. 699 al. 3 CO.

Contrairement à la lettre de l'art. 699 al. 3 CO, le droit de faire inscrire un objet à l'ordre du jour n'appartient pas seulement aux actionnaires qui disposent d'actions totalisant une valeur nominale d'un million de fr., mais aussi à ceux qui représentent 10 % au moins du capital-actions (consid. 2). Regeste b

Regesto (it):

Diritto di iscrizione all'ordine del giorno di un'assemblea generale di una società anonima; art. 699 cpv. 3 CO.

Contrariamente al tenore dell'art. 699 cpv. 3 CO il diritto di chiedere l'iscrizione di un oggetto all'ordine del giorno non spetta unicamente agli azionisti che dispongono di azioni per un valore nominale di 1 milione di franchi, ma anche a quelli che rappresentano almeno il 10 % del capitale azionario (consid. 2). Regesto b

Regeste b

Prüfung des Einberufungs- und Traktandierungsgesuchs; Art. 699 Abs. 4 OR. Der gestützt auf Art. 699 Abs. 4 OR angerufene Richter unterzieht das Einberufungs- und Traktandierungsgesuch lediglich einer formellen Prüfung (E. 3).

Sachverhalt ab Seite 17

BGE 142 III 16 S. 17

A. Die A. AG (Gesuchsgegnerin und Beschwerdeführerin) ist eine Aktiengesellschaft mit Sitz in U. Ihr Aktienkapital beträgt Fr. 100'000.-. (...) B. (Gesuchsteller und Beschwerdegegner) hält 50 % der Aktien der A. AG. Mit Schreiben vom 1. Oktober 2014 und 28. Oktober 2014 sowie - unter Angabe von Traktanden und Beschlussanträgen - mit Schreiben vom 25. November 2014 ersuchte er den Verwaltungsrat der A. AG um Einberufung einer ordentlichen Generalversammlung für das Geschäftsjahr 2013. Diesem Ersuchen wurde nicht entsprochen.

B. Mit Gesuch vom 5. März 2015 stellte B. dem Handelsgericht des Kantons Zürich folgende Rechtsbegehren:

”1. Die Klage [recte: Gesuch] sei gutzuheissen und für die Beklagte [recte: Gesuchsgegnerin] eine Generalversammlung einzuberufen mit folgenden Traktanden und Beschlussanträgen: [Liste der Traktanden und Beschlussanträge, betreffend u.a. die Genehmigung der Jahresrechnung 2013 und des Revisionsberichts sowie die Verwendung des Bilanzgewinns] 2. Der Notar des Notariatskreises Riesbach-Zürich, Kreuzstrasse 42, Postfach 821, 8034 Zürich sei zu beauftragen innert 5 Tagen ab Urteilsdatum die Generalversammlung der Beklagten inkl. der in Ziff. 1 aufgeführten Traktanden, per eingeschriebenen Brief an die im Aktienbuch verzeichneten Aktionäre C. in U. und B., in V., einzuberufen, unter Angabe von Ort und Zeit. Als Datum für die Generalversammlung sei ein Termin anzusetzen, der frühestens 25 Tage nach dem Versand der Einladung und spätestens 30 Tage nach dem Versand der Einladung stattfindet. Als Ort für die Generalversammlung sei das Amtslokal des Notariats Riesbach-Zürich, Kreuzstrasse 42, 8008 Zürich zu bezeichnen. Der Notar des Notariatskreises Riesbach-Zürich sei mit der Durchführung und Protokollierung der Generalversammlung zu beauftragen. 3. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Beklagten.” Die A. AG schloss auf Abweisung des Gesuchs, soweit Eintreten. (...) Mit Urteil vom 27. Mai 2015 hiess das Handelsgericht das Einberufungsgesuch mit den beantragten Traktanden und Beschlussanträgen

BGE 142 III 16 S. 18

gut, wobei es den Notar beauftragte, frühestens nach Ablauf von 10 und spätestens innert 13 Tagen ab Urteilsdatum die Generalversammlung der Gesuchsgegnerin einzuberufen.

C. Mit Beschwerde in Zivilsachen beantragt die Gesuchsgegnerin dem Bundesgericht, das Urteil des Handelsgerichts sei aufzuheben und das Einberufungsbegehren des Gesuchstellers sei abzuweisen; eventualiter sei die Sache an die Vorinstanz zu neuer Beurteilung zurückzuweisen. In prozessualer Hinsicht beantragte die Gesuchsgegnerin unter anderem, es sei die aufschiebende Wirkung der Beschwerde zu bestätigen. Der Gesuchsteller beantragte in seiner Vernehmlassung die Abweisung der Beschwerde, soweit Eintreten, sowie die Feststellung, dass die Frist zur Einberufung der Generalversammlung gemäss Dispositiv-Ziff. 2 des Urteils der Vorinstanz ab der Zustellung des bundesgerichtlichen Urteils an das Notariat Riesbach-Zürich zu laufen beginne. (...)

D. (...) Mit Präsidialverfügung vom 2. Juli 2015 wurde festgestellt, dass der Beschwerde von Gesetzes wegen aufschiebende Wirkung zukommt. (...) (Auszug)

Erwägungen

Aus den Erwägungen:

2. Die Beschwerdeführerin rügt, die Vorinstanz habe Art. 699 Abs. 3 Satz 2 OR verletzt, indem sie davon ausgegangen sei, der Beschwerdegegner verfüge über ein Traktandierungsrecht. Denn ein solches komme ausweislich des Gesetzeswortlauts nur Aktionären mit Aktien im Nennwert von mindestens 1 Mio. Fr. zu. Nachdem die Gesellschaft aber nur über ein Aktienkapital von Fr. 100'000.- verfüge, sei ausgeschlossen, dass der Beschwerdegegner Aktien im Nennwert von mindestens 1 Mio. Fr. halte.

2.1 Gemäss Art. 699 Abs. 3 OR kann die Einberufung einer Generalversammlung von einem oder mehreren Aktionären, die zusammen mindestens 10 Prozent des Aktienkapitals vertreten, verlangt werden (Satz 1). Aktionäre, die Aktien im Nennwerte von 1 Million Franken vertreten, können die Traktandierung eines Ver-

handlungsgegenstands verlangen (Satz 2). Einberufung und Traktandierung werden schriftlich unter Angabe des Verhandlungsgegenstands und der Anträge angebeht (Satz 3).

BGE 142 III 16 S. 19

2.2 Die Vorinstanz stellte fest, dass der Beschwerdegegner 50 % der Aktien der Beschwerdeführerin halte. Sie erwog sodann, dass nach richtigem Verständnis des Art. 699 Abs. 3 OR ein formgültiges Begehren um Einberufung der Generalversammlung gerade die Angabe eines Verhandlungsgegenstands (Traktandum) sowie einen damit verbundenen konkreten Antrag voraussetze. Der Einwand der Beschwerdeführerin bezüglich des Fehlens eines Traktandierungsrechts des Beschwerdegegners sei unbehelflich.

2.3 Nach dem reinen Wortlaut von Art. 699 Abs. 3 Satz 2 OR stünde das Traktandierungsrecht nur Aktionären mit Aktien im Nennwert von 1 Mio. Fr. zu (so nebst der deutschen auch die französische und italienische Fassung des Gesetzestexts: "Des actionnaires qui représentent des actions totalisant une valeur nominale de 1 million de francs peuvent requérir l'inscription d'un objet à l'ordre du jour"; "Azionisti che rappresentano azioni per un valore nominale di 1 milione di franchi possono chiedere l'iscrizione di un oggetto all'ordine del giorno"). In der Lehre wird indessen nahezu einhellig vertreten, dass die Formulierung des Normtexts auf einem Versehen des Gesetzgebers beruhe. Richtig gelesen gehe das Traktandierungsrecht mit dem Einberufungsrecht einher und komme daher auch jenen Aktionären zu, die über Aktien verfügen, die zwar keinen Nennwert von 1 Mio. Fr. aufweisen, aber doch 10 % des Aktienkapitals ausmachen. Denn sonst wäre ein Traktandierungsrecht in allen Aktiengesellschaften mit weniger als 1 Mio. Fr. Aktienkapital gar nicht denkbar, was statistisch gesehen auf über 90 % aller Aktiengesellschaften in der Schweiz zuträfe (PETER BÖCKLI, Schweizer Aktienrecht, 4. Aufl. 2009, § 12 N. 61 ff.; ihm folgend DUBS/TRUFFER, in: Basler Kommentar, Obligationenrecht, Bd. II, 4. Aufl. 2012, N. 23 zu Art. 699 OR; PETER/CAVADINI, in: Commentaire romand, Code des obligations, Bd. II, 2008, N. 22 zu Art. 699 OR; BRIGITTE TANNER, in: Zürcher Kommentar, 2003, N. 73 zu Art. 699 OR; MEIER-HAYOZ/FORSTMOSER, Schweizerisches Gesellschaftsrecht, 11. Aufl. 2012, § 16 N. 362; FORSTMOSER/MEIER-HAYOZ/NOBEL, Schweizerisches Aktienrecht, 1996, § 23 N. 27; VON BÜREN/STOFFEL/WEBER, Grundriss des Aktienrechts, 3. Aufl. 2011, N. 506; HANS CASPAR VON DER CRONE, Aktienrecht, 2014, § 5 N. 101; STEFAN KNOBLOCH, Das System zur Durchsetzung von Aktionärsrechten, 2011, S. 419, insb. Fn. 1805; JERMINI/DOMENICONI, in: OR, Honsell [Hrsg.], 2014, N. 7 zu Art. 699 OR; a.M. PETER V. KUNZ, Der Minderheitenschutz im schweizerischen Aktienrecht, 2001, § 11 N. 143 f., der den Ausschluss eines

BGE 142 III 16 S. 20

klageweise durchsetzbaren Traktandierungsrechts in kleineren Aktiengesellschaften mit tiefem Aktienkapital hinnehmen will). Der herrschenden Lehre ist zu folgen: Es kann nicht dem gesetzgeberischen Willen entsprochen haben, ein Traktandierungsrecht nur in Aktiengesellschaften mit mindestens 1 Mio. Fr. Aktienkapital vorzusehen. Vielmehr müssen diejenigen Aktionäre, die eine Einberufung der Generalversammlung verlangen können, auch zur Traktandierung eines Verhandlungsgegenstands berechtigt sein. Ein Traktandierungsrecht steht mithin jenen Aktionären zu, die über 10 % des Aktienkapitals oder über Aktien im Nennwert von 1 Mio. Fr. verfügen (vgl. auch das Urteil 4A_507/2014 vom 15. April 2015, mit dem das Bundesgericht ein Einberufungs- und Traktandierungsbegehren eines Aktionärs gutgeheissen hat, der über Aktien verfügte, die 85 % eines Aktienkapitals von lediglich Fr. 100'000.- ausmachten).

2.4 Die Beschwerdeführerin bestreitet vor Bundesgericht nicht, dass der Beschwerdegegner über Aktien verfügt, die mindestens 10 % des Aktienkapitals ausmachen. Die Vorinstanz hat den Einwand, der Beschwerdegegner verfüge über kein Traktandierungsrecht, somit zu Recht verworfen. Ein Verstoß gegen Art. 699 Abs. 3 Satz 2 OR liegt nicht vor.

3. Die Beschwerdeführerin rügt sodann, die Vorinstanz habe Art. 699 Abs. 3 Satz OR verletzt, indem sie das Einberufungsgesuch auch hinsichtlich gewisser Traktanden gutgeheissen habe, die zu nichtigen Generalversammlungsbeschlüssen führen würden. So würden sich die Genehmigung des Jahresberichts und der Jahresrechnung sowie die Fassung eines Beschlusses über die Verwendung des Bilanzgewinnes als nichtig erweisen, da ein revidierter Jahresabschluss nicht vor Mitte September 2015 vorliegen werde. Weiter falle der angebehrte Verrechnungsbeschluss nicht in die Zuständigkeit der Generalversammlung und werde daher ebenfalls nichtig sein. Zudem habe die Vorinstanz es unterlassen, ein vom Beschwerdegegner glaubhaft zu machendes Interesse an den angebehrten Traktanden zu überprüfen. Auch damit habe sie Art. 699 Abs. 3 OR verletzt.

3.1 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

BGE 142 III 16 S. 21

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 112 II 145 E. 2a S. 147; BGE 102 Ia 209 E. 2 S. 210 f.; Urteil 4A_605/2014 vom 5. Februar 2015 E. 2.1.2; CHRISTOPH D. STUDER, Die Einberufung der Generalversammlung der Aktiengesellschaft, 1995, S. 10; WERNER HAGMANN, Das Mitwirkungs- und Eingriffsrecht des Richters im Bereiche der Aktiengesellschaft, 1939, S. 43 f.). 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 112 II 145 E. 2a; Urteil 4C.206/1991 vom 26. September 1991 E. 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 (Urteil 4P.127/1991 vom 27. September 1991 E. 4). 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 (HAGMANN, a.a.O., S. 43 f.). Der Einberufungsrichter hat mithin einem Einberufungs- und Traktandierungsbegehren nicht stattzugeben, wenn sich dieses als offensichtlich missbräuchlich oder schikanös herausstellt.

3.2 Die Rügen der Beschwerdeführerin sind unbegründet: Die Vorinstanz musste lediglich überprüfen, ob der Beschwerdegegner Aktionär ist, über 10 % des Aktienkapitals verfügt und bereits ein Einberufungsbegehren an den Verwaltungsrat gestellt hat, dem innert angemessener Frist nicht entsprochen wurde. Dass die Vorinstanz diese Fragen unrichtig beurteilt hätte, macht die Beschwerdeführerin - bis auf die Frage der angemessenen Frist - nicht geltend. Entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerin musste die Vorinstanz indessen gerade nicht prüfen, ob die angebehrten Traktanden und Beschlussanträge überhaupt zu gültigen Beschlüssen führen würden.

Ebensowenig musste die Vorinstanz prüfen, welches Interesse der Beschwerdegegner mit seinen Begehren verfolgt; einzig ein offenkundiger Missbrauch des Einberufungs- und Traktandierungsrechts wäre nicht zu schützen gewesen. Einen Rechtsmissbrauch hat die Beschwerdeführerin nun aber weder behauptet noch ist ein solcher ersichtlich: Inwiefern die Traktandierung der Genehmigung von Jahresrechnung und Jahresbericht und der Verwendung des Bilanzgewinnes missbräuchlich sein soll, vermag von vornherein nicht einzuleuchten, handelt es sich hierbei doch um unübertragbare Befugnisse der Generalversammlung (Art. 698 Abs. 2 Ziff. 3 und 4 OR). Ebenfalls ist nicht ersichtlich, inwiefern der Antrag, wonach der auf den Beschwerdegegner fallende Anteil der Dividenden mit dessen Schulden gegenüber der Gesellschaft zu verrechnen sei, rechtsmissbräuchlich oder schikanös sein soll: Zwar könnte der Beschwerdegegner die angestrebte Verrechnung auch selber durch Abgabe einer eigenen Verrechnungserklärung herbeiführen, dies macht aber den Antrag, auch die Gesellschaft solle Verrechnung erklären, nicht geradezu rechtsmissbräuchlich. Ob die Verrechnungsbefugnis überhaupt in der Kompetenz der Generalversammlung steht, ist im Rahmen eines Gesuchs nach Art. 699 Abs. 4 OR nicht zu prüfen.

3.3 Schliesslich geht die Beschwerdeführerin ebenfalls fehl, soweit sie der Vorinstanz eine Verletzung von Art. 8 ZGB aufgrund einer falschen Verteilung der Beweislast bzw. eines unrichtigen Beweismasses hinsichtlich der Frage der Gültigkeit der angestrebten Generalversammlungsbeschlüsse vorwirft. Denn wie soeben ausgeführt, ist die Gültigkeit der angestrebten Generalversammlungsbeschlüsse im Rahmen eines Einberufungs- und Traktandierungsgesuchs nach Art. 699 Abs. 4 OR gerade nicht zu beurteilen, weshalb diesbezüglich auch keine Behauptungs- und Beweislast besteht. Entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerin hat die Vorinstanz dieser denn auch nicht die Beweislast betreffend das Vorliegen eines revidierten Jahresabschlusses auferlegt. Ob ein solcher tatsächlich vorliegen wird, ist für die Beurteilung des Traktandierungsgesuchs irrelevant und würde erst im Rahmen einer allfälligen Anfechtungs- oder Nichtigkeitsklage gegen den Genehmigungsbeschluss zu prüfen sein. (...)