

Voir Modifier

Jurisprudence
Aktiengesellschaft (AG)

Einberufung einer Generalversammlung durch faktisches Organ

Zusammenfassung von BGer 4A_387/2023 und 4A_429/2023

1. Sachverhalt

Am 5. August 2022 ersuchte ein Aktionär mit einer 45%-Beteiligung den Einzelrichter am Kantonsgericht Zug um Einsetzung eines Sachwalters sowie Ergreifung der erforderlichen Massnahmen infolge eines Organisationsmangels. Weil nicht rechtzeitig Wiederwahlen durchgeführt worden seien, verfüge die Gesellschaft weder über einen gültig gewählten Verwaltungsrat noch über eine gültig gewählte Revisionsstelle. Der Einzelrichter verneinte einen Organisationsmangel. Denn die einzige bisherige Verwaltungsrätin habe als faktisches Organ formell korrekt zur ordentlichen Generalversammlung vom 31. Mai 2022 eingeladen, welche die Wiederwahlen beschloss (B.a).

Die Verwaltungsrätin hielt ihrerseits 45% an der Gesellschaft, ihre minderjährige Tochter die übrigen 10% (A.b).

Das Obergericht des Kantons Zug hob den erstinstanzlichen Entscheid auf und setzte die bisherige Verwaltungsrätin für rund sechs Monate als Verwaltungsrätin mit Einzelunterschrift ein zwecks Durchführung einer Generalversammlung zur Wahl des Verwaltungsrats (Urteil des Obergerichts des Kantons Zug, II. Zivilabteilung, vom 4. Juli 2023 [Z2 2023 26]). Das Obergericht betrachtete die Beschlüsse der ordentlichen Generalversammlung vom 31. Mai 2022 als nichtig, weshalb die Gesellschaft über keinen Verwaltungsrat mehr verfüge (B.b.b).

Der Aktionär erhebt Beschwerde gegen das Urteil des Obergerichts (Verfahren 4A_387/2023) und verlangt die Bestellung eines unabhängigen Sachwalters zur Durchführung einer Generalversammlung (C.a). Auch die Gesellschaft reicht Beschwerde ein (Verfahren 4A_429/2023) und macht geltend, es bestehe kein Organisationsmangel und sei von der Anordnung von Massnahmen abzusehen (C.b).

2. Erwägungen

a) Prozessuales

Die beiden Beschwerdeverfahren werden vereinigt (E. 1).

Référence de la décision

4A_387/2023 und
4A_429/2023

02.05.2024
Bundesgericht
Ablauf der Amtsdauer
Z2 2023 26

04.07.2023
Obergericht ZG
Ablauf der Amtsdauer

Articles de loi

Art. 731b OR
Art. 730a OR

Domaine(s) du droit

Aktiengesellschaft (AG)

Stichworte

Einberufung
Generalversammlung |
faktisches Organ

Vorsorgliche Massnahmen sind einstweilige Verfügungen, die eine rechtliche Frage so lange regeln, bis über sie in einem späteren Hauptentscheid definitiv entschieden wird. Die durch das Gericht zur Behebung eines Organisationsmangels angeordneten Massnahmen ergehen weder bloss für die Dauer eines Hauptverfahrens noch haben sie einzig im Hinblick auf ein solches Bestand. Das Gericht trifft im Organisationsmängelverfahren vielmehr abschliessend die erforderlichen Massnahmen zur Behebung des Organisationsmangels. Diese Massnahmen haben keinen vorübergehenden Charakter (E. 2.2.2).

Anordnungen zur Behebung von Organisationsmängeln stellen somit trotz der Anwendbarkeit des summarischen Verfahrens (Art. 250 lit. c ZPO i.V.m. Art. 731b OR) keine «vorsorgliche[n] Massnahmen» i.S.v. Art. 46 Abs. 2 lit. a BGG oder Art. 98 BGG dar. Eine Ausnahme vom Fristenstillstand ist nicht gegeben (vgl. demgegenüber Art. 145 Abs. 2 lit. b ZPO); die Gerichtsferien vom 15. Juli bis zum 15. August 2023 (Art. 46 Abs. 1 lit. b BGG; E. 2.2.1) gelangen zur Anwendung. Die Beschwerde der Gesellschaft erweist sich als rechtzeitig und zulässig (Art. 100 Abs. 1 i.V.m. Art. 46 Abs. 1 lit. b BGG; E. 2.2.2).

Die Frage, ob die bisherige Verwaltungsrätin die Gesellschaft rechtsgültig vertreten kann, ist sowohl für das Eintreten auf die Beschwerde der Gesellschaft als auch für die materielle Beurteilung dieser Beschwerde gleichermaßen entscheidend. Dringt die Gesellschaft mit ihrer Rüge durch, dass die bisherige Verwaltungsrätin dazu befugt war, zur Generalversammlung vom 31. Mai 2022 einzuladen, an welcher die Verwaltungsrätin von der Generalversammlung als solche gewählt wurde, läge kein Organisationsmangel vor. Gleichzeitig wäre damit auch entschieden, dass die Verwaltungsrätin die Gesellschaft rechtsgültig vertreten kann. In einem solchen Fall tritt das Bundesgericht ohne Prüfung dieser Eintretensvoraussetzung auf die Beschwerde ein und entscheidet diese materiell (E. 2.2.3).

b) Einberufung der Generalversammlung

Mit BGE 148 III 69 ist höchstrichterlich geklärt worden, dass sich das Amt eines Verwaltungsrats nicht stillschweigend verlängert, wenn sechs Monate nach Ablauf des Geschäftsjahrs keine ordentliche Generalversammlung mit entsprechend traktandierten Verwaltungsratswahlen durchgeführt wird (E. 6.5.4). Im Zeitpunkt der Einberufung der ordentlichen Generalversammlung am 30. April 2022 war die bisherige Verwaltungsrätin nicht mehr formelles Organ der Gesellschaft. Es fragt sich, ob sie als faktisches Organ befugt gewesen ist, die ordentliche Generalversammlung vom 31. Mai 2022 einzuberufen (E. 6.1).

Ein Verwaltungsrat kann nach Ablauf seiner Amtszeit keine Generalversammlung einberufen, welche gültig über seine Wiederwahl beschliesst. Das faktische Organ ist nicht zur Einladung zur Generalversammlung befugt, obwohl es darauf hinzuwirken hat, dass eine Generalversammlung durchgeführt wird und ein rechtmässiger Zustand hergestellt wird. Das faktische Organ kann beispielsweise darauf hinarbeiten, dass eine Universalversammlung stattfindet. Wäre das faktische Organ dazu befugt, bei fehlendem Verwaltungsrat selbst zu einer ordentlichen Generalversammlung einzuladen, würde dies die Stellung des faktischen Verwaltungsratsmitglieds derjenigen des formellen Verwaltungsratsmitglieds stark annähern. Eine solche Annäherung ist abzulehnen, da es sich bei der Figur des faktischen Organs primär um einen Haftungstatbestand handelt (E. 6.2.2).

c) Nichtigkeit der Generalversammlungsbeschlüsse

Nichtig sind namentlich alle von einer nicht in gültiger Weise zustande gekommenen bzw. von einer beschlussunfähigen Generalversammlung gefassten Beschlüsse, 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 (E. 6.3.1).

Die Generalversammlung vom 31. Mai 2022 wurde von einer nicht rechtzeitig wiedergewählten, nicht mehr im Amt stehenden Verwaltungsrätin, somit durch ein unzuständiges Organ, einberufen. Die rechtsgenügeliche Einberufung der Generalversammlung gilt als Grundvoraussetzung für das Vorliegen einer Generalversammlung im Rechtssinne. Es handelte sich bei der Generalversammlung nicht um eine Universalversammlung gemäss Art. 701 OR. Die Vorinstanz erachtete die Beschlüsse der Generalversammlung zu Recht als nichtig (E 6.3.2).

d) Amtsdauer der Revisionsstelle

Hinsichtlich des fehlenden Verwaltungsrats liegt ein Organisationsmangel vor (E. 6.4). Der Aktionär behauptet zudem einen Organisationsmangel bezüglich der Revisionsstelle (E. 8).

Gemäss Art. 730a Abs. 1 Satz 2 OR endet die Amtszeit der Revisionsstelle mit der Abnahme der letzten Jahresrechnung ihrer Amtsperiode. Bereits nach der älteren Rechtsprechung des Bundesgerichts läuft die Amtszeit der Revisionsstelle mangels (ordentlicher) Generalversammlung nicht ab, sondern diese verlängert sich automatisch und dauert so lange weiter, bis wieder eine Generalversammlung abgehalten wird. Auch gemäss der herrschenden Lehre endet die Amtszeit der Revisionsstelle im Gegensatz zu jener der Verwaltungsratsmitglieder nach Ablauf der Sechsmontatsfrist von Art. 699 Abs. 2 OR nicht (E. 8.2). Folglich blieb mangels gültiger Abnahme der Jahresrechnung die frühere Revisionsstelle im Amt (E. 8.1). Die fehlende gültige (Wieder-)Wahl einer Revisionsstelle begründet keinen zusätzlichen Organisationsmangel (E. 8.3).

e) Wiedereinsetzung der früheren Verwaltungsrätin

Bei den in Art. 731b Abs. 1^{bis} OR zur Behebung des Organisationsmangels genannten Massnahmen handelt es sich um einen beispielhaften, nicht abschliessenden Katalog. Das Gericht kann auch eine nicht gesetzlich typisierte Massnahme anordnen. Für den Fall blockierter Aktiengesellschaften hat das Bundesgericht etwa auf die Möglichkeit der Übernahme der Aktien des einen Aktionärs durch den anderen im Rahmen einer gerichtlich angeordneten Versteigerung hingewiesen (E. 9.1.2).

Für die zur Behebung des Organisationsmangels anzuordnende Massnahme wollte der Gesetzgeber dem Gericht ähnlich wie bei der Auflösungsklage einen hinreichenden Handlungsspielraum gewähren, um eine den konkreten Umständen des Einzelfalls angemessene Massnahme zu treffen. Das Gericht ist bei der Ausübung dieses Ermessensspielraums nicht ungebunden: Die im Gesetz genannten Massnahmen stehen in einem Stufenverhältnis. Das Gericht soll die drastische Massnahme der Auflösung erst anordnen, wenn die milderen Massnahmen nicht genügen oder erfolglos geblieben sind. Die gerichtliche Auflösung der Gesellschaft soll zudem vor milderen, gesetzlich nicht typisierten Massnahmen zurücktreten und erst dann ausgesprochen werden, wenn auch diese Massnahmen zur Behebung des Organisationsmangels nicht

ausreichen oder erfolglos geblieben sind. Es gilt mithin das Verhältnismässigkeitsprinzip: Nur wenn sich mildere Mittel nicht als sachgerecht oder zielführend erweisen, kommt als *ultima ratio* die Auflösung der Gesellschaft zur Anwendung (E. 9.1.3).

Das kantonale Sachgericht verfügt bei Ermessensentscheiden über einen weiten Beurteilungsspielraum. Das Bundesgericht schreitet gegen Ermessensentscheide nur mit Zurückhaltung und einzig dann ein, wenn die Vorinstanz grundlos von in Lehre und Rechtsprechung anerkannten Grundsätzen abgegangen ist, wenn Tatsachen berücksichtigt worden sind, welche keine Rolle hätten spielen dürfen, oder wenn umgekehrt Umstände ausser Betracht geblieben sind, die zwingend hätten beachtet werden müssen. In derartige Ermessensentscheide wird ferner eingegriffen, wenn sie sich als offensichtlich unbillig oder als in stossender Weise ungerecht erweisen (E. 9.1.4).

Vorliegend beanstandet der Aktionär, dass die Vorinstanz zur Behebung des Organisationsmangels statt eines Sachwalters die bisherige Amtsinhaberin befristet als Verwaltungsrätin eingesetzt hat (E. 9 und E. 9.3). Das Obergericht verneinte bei der Verwaltungsrätin das Vorliegen eines qualifizierten Interessenkonflikts und ging davon aus, dass der Organisationsmangel mit der Durchführung einer Generalversammlung zur Wahl des Verwaltungsrats beseitigt werden könne. Die bisherige Amtsinhaberin übe ihre Funktion als formelle bzw. faktische Verwaltungsrätin seit dem Jahr 2013 aus. Die Einsetzung einer unbeteiligten Drittperson käme einem Leerlauf gleich (E. 9.2).

Ein Organisationsmangel betreffend den Verwaltungsrat liegt auch bei fehlender Beschlussfähigkeit vor, sei es, dass bestimmte Konstellationen einen Entscheid überhaupt oder eine die Interessen der Gesellschaft wahrende Beschlussfassung verunmöglichen. In diesem Sinne können sich Interessenkonflikte im Verwaltungsrat zu einem Organisationsmangel verdichten. Dies ist etwa anzunehmen, wenn in einem Verfahren das Organ zugleich die Kläger- wie die Beklagtenseite vertritt oder die Gesellschaftsinteressen nicht mehr unabhängig vertreten und wahrgenommen werden können, weil sämtliche Mitglieder des Verwaltungsrats gegenläufige Interessen verfolgen. Nicht jede Interessenkollision führt zu einer Beeinträchtigung der unabhängigen Interessenwahrnehmung des Verwaltungsrats in diesem Sinne (E. 9.3.1).

Dass sich die bisherige Verwaltungsrätin nicht in einem qualifizierten Interessenkonflikt befindet, ist eine notwendige Bedingung für die Beseitigung des Organisationsmangels mittels befristeter Einsetzung als Verwaltungsrätin, dafür aber nicht hinreichend (E. 9.3.2). Der Aktionär macht indessen ihre fehlende Eignung oder einen qualifizierten Interessenkonflikt nicht substantiiert geltend (E. 9.3.3 und E. 9.4).

Es ist im Ergebnis nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz die bisherige Amtsinhaberin befristet als Verwaltungsrätin eingesetzt hat, um den Organisationsmangel (fehlender Verwaltungsrat) zu beheben. Der Aktionär vermag keine Gründe darzutun, welche die Verwaltungsrätin dafür trotz der bereits bestehenden Einarbeitung in das Amt als ungeeignet erscheinen lassen (E. 9.4.3).

f) Ergebnis

Die Beschwerde der Gesellschaft sowie diejenige des Aktionärs sind abzuweisen, soweit darauf eingetreten wird (E. 7 und E. 10).

(Autor der Zusammenfassung: Harald Bärtschi)

iusNet GR 25.07.2024