

## **Auswahl gesellschaftsrechtlicher Entscheide der jüngsten Vergangenheit**

**Die nachfolgende Zusammenfassung gibt – ohne Anspruch auf Vollständigkeit – eine Übersicht über wichtige wirtschaftsrechtlichen Entscheide der letzten drei Jahre.**

### **Antrag auf Sonderprüfung**

Einige Aktionäre hatten erfolglos versucht, beim Verwaltungsrat die Einberufung einer ausserordentlichen Generalversammlung zu beantragen. Danach unterliessen es die Aktionäre, die Einberufung einer ausserordentlichen Generalversammlung gerichtlich durchzusetzen, obwohl dies aufgrund ihrer Beteiligungen möglich gewesen wäre. Stattdessen stellten die Aktionäre direkt beim Gericht ein Gesuch um Sonderprüfung. Das Bundesgericht entschied, dass in einem solchen Fall zuerst die Einberufung der ausserordentlichen Generalversammlung gerichtlich durchgesetzt werden muss. Zudem kann ein Antrag um Sonderprüfung nur an der Generalversammlung gestellt werden und ist nicht traktandierungspflichtig.

### **Organisationsmangel bei einer Aktiengesellschaft**

Kann aufgrund einer Pattsituation zwischen zwei Aktionären, die je 50% des Aktienkapitals halten, kein Generalversammlungsbeschluss über die Bestellung einer Revisionsstelle gefasst werden, stellt das ein Organisationsmangel der Gesellschaft dar. Das Verfahren zur Beseitigung eines Organisationsmangels gemäss Art. 731b Abs. 1 OR ist vom Verhältnismässigkeitsprinzip geprägt und deshalb soll die Auflösung der Gesellschaft durch den Richter nur als letztmögliche Massnahme gegen einen Organisationsmangel ergriffen werden. Hier war gemäss dem Ent-

scheid des Bundesgerichts die Bestellung der Revisionsstelle durch den Richter das geeignete und am wenigsten einschneidende Mittel.

### **Faktisches Organ**

Das Bundesgericht verlangt für die Stellung als faktisches Organ, dass Handlungen in selbständiger Entscheidkompetenz vorgenommen werden. In diesem Fall hat eine für die Gesellschaft tätige Person eine Reihe von Zahlungsaufträgen zu Lasten des Kontos der Gesellschaft mit Einzelunterschrift unterzeichnet. Diese äusserlichen Umstände reichen gemäss Bundesgericht aber nicht aus, um eine Stellung als faktisches Organ leichthin zu bejahen. Im konkreten Fall konnte nicht ausgeschlossen werden, dass diese Person Weisungen von anderen für die Gesellschaft tätigen Leute entgegengenommen und danach gehandelt hat. Die Annahme von Weisungen kann nicht mit Handlungen gleichgesetzt werden, die ganz ohne Erteilung von Weisungen und somit als solche eines faktischen Organs wahrgenommen würden. Deshalb war diese Person weder faktisches Organ, noch konnte sie mit einer Verantwortlichkeitsklage für Schäden der Gesellschaft haftbar gemacht werden.

### **Anfechtung von Generalversammlungsbeschlüssen bei Sanierungen**

Wird das Aktienkapital im Rahmen einer Kapitalherabsetzung bis auf Null herabgesetzt und anschliessend wieder um den gleichen Betrag

erhöht, ist dies nur zum Zweck der Sanierung einer Aktiengesellschaft möglich. Das Ziel einer solchen Sanierung muss sein, dass entweder die Überschuldung einer Gesellschaft gänzlich beseitigt wird oder daneben weitere Sanierungsmassnahmen zur Überschuldungsbeseitigung beschlossen werden. Zuständig für einen solchen Beschluss ist die Generalversammlung, die einen solchen Entscheid nur fällen kann, wenn der Zweck der Sanierung erkennbar und alle Massnahmen bekannt sind, damit die Aktionäre entscheiden können, ob sie von ihrem Bezugsrecht Gebrauch machen wollen. Sind diese Voraussetzungen nicht gegeben, ist ein entsprechender Generalversammlungsbeschluss anfechtbar. In diesem Fall wurde eine Kapitalherabsetzung mit gleichzeitiger –wiedererhöhung an einer ausserordentlichen Generalversammlung vorgeschlagen und auch beschlossen, wobei aber keine Informationen über weitere Massnahmen bekanntgegeben wurden. Ein einzelner Aktionär klagte danach auf Aufhebung des Generalversammlungsbeschlusses. Das Bundesgericht gab dem Aktionär Recht und hob den Generalversammlungsbeschluss auf. Begründet wurde dies damit, dass es für die Aktionäre nicht erkennbar war, ob die Kapitalherabsetzung und gleichzeitige Kapitalwiedererhöhung einen Sanierungszweck aufweist.

#### **Kapitalerhöhung durch Nennwerterhöhung und gleichbleibender Anzahl Aktien**

Eine Aktiengesellschaft führte eine Kapitalerhöhung durch, indem der Nennwert der Namenaktien verdoppelt wurde. Der einzige Verwaltungsrat der Aktiengesellschaft, der nicht Aktionär derjenigen war, verpflichtete sich bei der Kapitalerhöhung, diese voll einzubezahlen. Dieser Einzahlungspflicht kam der Verwaltungsrat aber

nicht nach. Einige Jahre später wurde die Gesellschaft von Amtes wegen aufgelöst und schliesslich der Konkurs über sie eröffnet. Gegen den Verwaltungsrat wurde auf Zahlung des nicht liberierten Aktienkapitals geklagt. Das Bundesgericht entschied, dass es zulässig ist, eine Kapitalerhöhung anhand einer Nennwerterhöhung durchzuführen und danach die Aktien nur als teilliberiert stehen zu lassen. Hingegen wurde die Frage offen gelassen, ob die Liberierung bei Namenaktien durch Schuldübernahme eines Dritten, hier der Verwaltungsrat, der nicht gleichzeitig Aktionär der Aktiengesellschaft war, erfolgen kann.

#### **Nachweis Verzicht auf eingeschränkte Revision: Massgebende Belege**

Das Handelsregisteramt mahnte eine Aktiengesellschaft wegen eines Mangels in ihrer Organisation, da die im Handelsregister eingetragene Revisionsstelle nicht von der Aufsichtsbehörde zugelassen war. Die Gesellschaft hatte die Möglichkeit entweder eine zugelassene Revisionsstelle zu benennen oder den Verzicht auf eine Revisionsstelle anzumelden. Die Aktiengesellschaft verlangte die Eintragung des Verzichts auf eine Revisionsstelle, unterliess es aber bei der Anmeldung unterzeichnete Erfolgsrechnungen und Bilanzen einzureichen. Das Handelsregisteramt weigerte sich deshalb, die Änderung einzutragen. Die Aktiengesellschaft klagte gegen das Handelsregisteramt auf Eintragung der von ihr beantragten Änderung. Das Bundesgericht wies die Klage ab, weil von den einzureichenden Unterlagen für den Nachweis des Verzichts auf Revision die Erfolgsrechnungen und Bilanzen notwendig sind. Alternativ eingereicht werden könnten die Verzichtserklärungen aller Aktionäre auf eine Revision.

### **Überwachung der zur Geschäftsführung und Stellvertretung betrauten Personen durch den Verwaltungsrat**

Eine Aktiengesellschaft, die nur über einen Verwaltungsrat und nur einen Aktionär verfügt, nahm ein Darlehen bei einer französischen Gesellschaft auf. Der Verwaltungsrat erteilte dem einzigen Aktionär die Einzelzeichnungsermächtigung für das Bankkonto, auf welches das Darlehen ausbezahlt wurde. Der Aktionär hinterzog fast das ganze Darlehen und wurde später wegen schwerer Veruntreuung zu einer Freiheitsstrafe verurteilt. In der Folge wurde über die Aktiengesellschaft der Konkurs eröffnet und die französische Gesellschaft klagte auf Schadenersatz gegen den Verwaltungsrat wegen Verletzung seiner Sorgfaltspflicht. Der Verwaltungsrat hatte sich gegenüber dem einzigen Aktionär passiv verhalten und es gänzlich unterlassen, ihn auch nur in geringster Weise zu kontrollieren. Damit verletzte der Verwaltungsrat eindeutig seine Verpflichtung, die mit der Geschäftsführung und Vertretung der Gesellschaft betrauten Personen zu überwachen. Kein Rechtfertigungsgrund stellte das nie eingehaltene Versprechen des Aktionärs dar, den Verwaltungsrat regelmässig über das Darlehen zu informieren. Folglich wurde der Verwaltungsrat gegenüber der französischen Gesellschaft, die als Gläubigerin der Aktiengesellschaft handelte, für den Verlust ihres Darlehens haftpflichtig.

### **Nachweis Verzicht auf eingeschränkte Revision: Einzureichende Belege**

Eine GmbH meldete den Verzicht auf die eingeschränkte Revision (sogenanntes „Opting-Out“) beim Handelsregister an. Das Handelsregister verweigerte die Eintragung mit der Begründung, dass kein Prüfungsbericht eines zugelassenen

Revisors für den Jahresabschluss eingereicht wurde. Dagegen reichte die GmbH Beschwerde ein und führte das Verfahren bis vor Bundesgericht weiter. Strittig war demnach die Frage, ob für den Nachweis, dass weder eine ordentliche noch eine eingeschränkte Revision durchzuführen sei, ein solcher Prüfungsbericht zu den „massgeblichen aktuellen Unterlagen“ im Sinne der Handelsregisterverordnung gehört. Dies verneinte das Bundesgericht mit der Begründung, dass weder aus den Materialien noch aus der Literatur hervorgehe, dass dieser Bericht eine Voraussetzung für das Opting-Out darstelle. Das Handelsregister war deshalb nicht berechtigt, die Eintragung wegen dem angeblichen Fehlen dieses Berichtes abzulehnen.

### **Solidarische Haftung Gesellschafter einer einfachen Gesellschaft im Aussenverhältnis**

Die Einzelgesellschaften A und B führten zusammen zahlreiche grössere Bauprojekte durch. Bei einem gemeinsamen Projekt wurden die Arbeiten von der Bauherrin bemängelt. In der Folge wurde zwischen der Einzelgesellschaft A und der Bauherrin eine Vereinbarung betreffend Sanierung getroffen, wonach A 2/3 der Sanierungskosten zu übernehmen habe. Noch vor Bezahlung der Sanierungskosten an die Bauherrin, verlangte A von der Einzelgesellschaft B die hälftige Bezahlung dieser Kosten. Das Bundesgericht entschied, dass die Parteien beim gemeinsamen Projekt gegen aussen als einfache Gesellschaft aufgetreten sind und für Mängel deshalb grundsätzlich solidarisch haften. Streitig war in diesem Fall, ob die Vereinbarung zwischen A und der Bauherrin dazu führt, dass die Bauherrin auf alle Ansprüche gegen B verzichtet und dies zur Aufhebung der Solidarschuld führt. Damit wäre A zur Alleinschuldnerin geworden.



Dem ist gemäss Bundesgericht aber nicht so, denn ein solcher Verzicht darf nicht leichthin angenommen werden, wenn es der Bauherrin am Bewusstsein fehlte, dass A und B als einfache Gesellschaft handeln. Dies gilt selbst dann, wenn der Bauherrin das Rechtsverhältnis zwischen A und B bekannt gewesen wäre. Zusätzlich dazu hielt das Bundesgericht fest, dass A als Solidarschuldnerin nicht vor Bezahlung der Kosten an die Bauherrin schon Rückgriff auf B nehmen kann. Erst nach der Bezahlung der Kosten ist es für A möglich, von B die Erstattung der Hälfte der Kosten zu verlangen.



Peter Muri, Rechtsanwalt

Muri Rechtsanwälte AG  
Schmidstrasse 9  
8570 Weinfelden  
info@muri-anwaelte.ch  
Tel. 071 622 00 22  
www.muri-anwaelte.ch

