



# **Kolloquium im Gesellschaftsrecht Gruppe 2 – HS 2023**

**7. November 2023**

Prof. Dr. iur. Aline Darbellay, LL.M.



## BGer 4A\_129/2013 Sachverhalt (verkürzt) (1)

- Im Jahr 2011 gewährte die X Holding AG dem VRP und Direktor B ein Darlehen über Fr. 1.25 Mio.
  - Zinssatz: nur 1.2%
  - Sicherheiten: Abtretung VR-Honorar Fr. 100'000 plus evtl. Bonus, Lebensversicherung bis 2016 über Fr. 1.25 Mio.
- Bei der betreffenden VR-Abstimmung enthielt sich B der Stimme. Hingegen waren die stimmenden E und D von der B-Gruppe eingesetzte Verwaltungsräte.



## BGer 4A\_129/2013

### Sachverhalt (verkürzt) (2)

- 12%-Aktionär A stellte an der GV vom 26. Juni 2012 u.a. folgende Fragen:
  - Wieso vertreten der VR und/oder VRP die Auffassung, dass ein möglicher Bonus eine valable Sicherheit für das Darlehen darstellt?
  - Welche Massnahmen zur Vermeidung von Interessenkonflikten hat der VR i.c. getroffen?
  - Was ist der Zweck des Darlehens?
- Nach ungenügender Auskunft des VR verlangte er eine Sonderuntersuchung. Die GV lehnte den Antrag ab.
- Am 26.9.2012 stellt A Antrag auf Einsetzung eines Sonderprüfers bei Gericht. Mit Erfolg?



## BGer 4A\_129/2013 Lösung (1)

- Voraussetzungen der gerichtlichen Anordnung der Sonderuntersuchung
  - Formell (*i.c.* unstrittig)
    - Aktivlegitimation: Antrag einer Minderheit an das Gericht (OR 697d I Ziff. 1-2)
    - Frist: 3 Monate (OR 697d I)
    - Recht auf Auskunft und Einsicht bereits ausgeübt (OR 697, 697a I)
    - Antrag eines Aktionärs auf Sonderuntersuchung wurde von GV abgelehnt (OR 697c I)



## BGer 4A\_129/2013 Lösung (2)

- Materiell (vgl. OR 697d II-III) (*i.c.* streitig)
  - Aktuelles Rechtsschutzinteresse
  - Glaubhaftmachen einer Gesetzes- oder Statutenverletzung
  - Eignung der Schädigung der Gesellschaft oder der Aktionäre
  - Gegenstand: Tatsachenermittlung
  - Erforderlichkeit der Abklärung zur Ausübung der Aktionärsinteressen



## BGer 4A\_129/2013 Lösung (3)

- Aktuelles Rechtsschutzinteresse?
  - Begehren um Sonderuntersuchung setzt (wie jede Klage) ein aktuelles Rechtsschutzinteresse. Sie ist insbesondere nicht dann erforderlich, wenn Sachverhalt bereits aufgrund erteilter Auskunft klar erscheint
    - Berechtigte Zweifel der Aktionäre an Vollständigkeit und Richtigkeit der Auskünfte des VR?
    - *I.c.* keine zweifelsfreie Klärung des Sachverhalts anlässlich der GV; nur Parteien des Darlehens geklärt



## BGer 4A\_129/2013 Lösung (4)

- Glaubhaftmachen einer Gesetzes- oder Statutenverletzung?
  - Interessenkonflikt, wenn ein VR-Mitglied mit sich einen Darlehensvertrag abschliesst; OR 717a (der ein Anwendungsfall der Treuepflicht von OR 717 ist) gebietet Ausstand des Betroffenen sowie Unterlassung einer indirekten Beeinflussung
    - *I.c.* zwar Stimmenthaltung von B; aber evtl. Beeinflussung anderer VR-Mitglieder (Mitglieder der B-Gruppe), indem sie sich gegenüber B verpflichtet gefühlt hätten oder ihren VR-Sitz nicht gefährden wollten



## BGer 4A\_129/2013 Lösung (5)

- Interessenkonflikt wirkt sich nicht aus, wenn das Geschäft marktüblich wäre. Hier keine Marktüblichkeit (*arm's length*-Prinzip) des gewährten Darlehens, insbesondere aufgrund ungenügender Sicherheiten
  - Zinssatz von damals bloss 1.2%
  - Sicherheiten: Abtretung VR-Honorar Fr. 100'000 und allfälliger Bonus, Lebensversicherung mit Vertragsdauer bis 2016 über Fr. 1.25 Mio.
  - Genügende Sicherheit für Todesfall
  - Weitere Risiken (z.B. Arbeitsunfähigkeit, Verschuldung und Misswirtschaft) offensichtlich ungenügend abgedeckt; «vom VR als gute Bonität eingeschätzt finanzielle Situation» des Darlehensnehmers genügt nicht
- Insgesamt also Verletzung der Treue- und Sorgfaltspflicht glaubhaft gemacht





## BGer 4A\_129/2013 Lösung (6)

- Eignung zur Schädigung von Gesellschaft oder Aktionären?
  - Schadensbegriff gemäss Differenztheorie
  - Gesellschaft hätte das Geld zu marktüblichen Konditionen (Sicherheiten, Laufzeit, Zins) anlegen können; entgangener Gewinn durch Gewährung des Darlehens zu unüblichen Konditionen
  - Gefährdung der Rückzahlungsforderung wegen ungenügender Sicherheiten als Schädigung i.S.v. OR 697b II (ähnlich strafrechtlichen Grundsätzen)?
    - Wurde vom BGer *i.c.* offen gelassen



## BGer 4A\_129/2013

### Lösung (7)

- Gegenstand der Sonderuntersuchung?
  - Sonderuntersuchung als Mittel der Informationsbeschaffung über interne Vorgänge; konkrete Tatsachen, nicht rechtliche Beurteilung oder Werturteil
  - Beschwerdeführer beanstandet insb. folgende Fragen an Sonderprüfer:
    - «Wieso vertreten der VR und/oder VRP die Auffassung, dass ein möglicher Bonus eine valable Sicherheit für das Darlehen darstellt?» Gemäss BGer zulässig, da die Frage auf die Ermittlung der massgeblichen Faktenlage bei Entscheid über die Darlehensvergabe und nicht auf die Untersuchung der Gesinnung der beteiligten Personen abzielt.
    - «Welche Massnahmen hat der VR im Zusammenhang mit dem Darlehen zur Vermeidung von Interessenkonflikten getroffen?» Keine Prüfung, ob Ausstandsvorschriften missachtet oder ob genügende Massnahmen ergriffen wurden; Frage betrifft jedoch nur die sachverhältnismässigen Umstände, unter denen das Darlehen gewährt wurde.
  - Überdies waren beide Fragen vom VR zuvor ungenügend beantwortet worden.



## BGer 4A\_129/2013

### Lösung (8)

- Erforderlichkeit zur Ausübung der Aktionärsinteressen?
  - Relevanz der abzuklärenden Sachverhalte für eine allfällige Verantwortlichkeitsklage oder für die Ausübung von Mitwirkungsrechten
  - *I.c.* ging es insbesondere um folgende Frage: «Was ist der Zweck des Darlehens?»
    - Ausserhalb der Gesellschaft liegende Tatsachen (z.B. Marktlage) nicht Gegenstand der Sonderuntersuchung
    - Beziehungen der Gesellschaft zu Dritten (z.B. Rechtsgeschäfte mit Dritten zu gesetzes- oder statutenwidrigen Zwecken) hingegen sonderuntersuchungsfähig, wenn für die Rechtsausübung von Bedeutung
  - Schliesslich auch keine Anzeichen für Rechtsmissbrauch
    - Insbesondere eine Befriedigung von Informationsinteressen der Konkurrenz, keine absichtliche Schädigung der Gesellschaft
- Antrag auf Sonderuntersuchung hat Erfolg.



## BGE 144 III 100

### Sachverhalt

- A ist Verwaltungsrat der B AG.
- Wegen Konflikten innerhalb des Verwaltungsrates erhält A keine Information über die B AG und keine Einsicht in die Geschäftsbücher.
- A beantragt beim Gericht, die B AG sei zu verpflichten, ihm Einsicht in ihre Bücher und Akten zu gewähren, wobei er die nachgesuchten Akten noch näher präzisiert. Mit Erfolg ?



## BGE 144 III 100

### Lösung (1)

- Rechtsgrundlage: OR 715a
  - I: Jedes Mitglied des VR kann Auskunft über alle Angelegenheiten der Gesellschaft verlangen.
  - III: Ausserhalb der Sitzungen kann jedes Mitglied von den mit der Geschäftsführung betrauten Personen Auskunft über den Geschäftsgang und, mit Ermächtigung des Präsidenten, auch über einzelne Geschäfte verlangen.
  - IV: Soweit es für die Erfüllung einer Aufgabe erforderlich ist, kann jedes Mitglied dem Präsidenten beantragen, dass ihm Bücher und Akten vorgelegt werden.



## BGE 144 III 100

### Lösung (2)

- Frage der Zulässigkeit einer Leistungsklage, um das Recht der VR auf Auskunft und Einsicht nach OR 715a gerichtlich durchzusetzen
  - Auslegung
    - «Das Gesetz muss in der ersten Linie aus sich selbst heraus, das heisst nach dem Wortlaut, Sinn und Zweck und den ihm zu Grunde liegenden Wertungen auf der Basis einer teleologischen Verständnismethode ausgelegt werden.»
    - Sachlich richtige Entscheidung im normativen Gefüge, ausgerichtet auf ein befriedigendes Ergebnis der *ratio legis*
    - Pragmatischer Methodenpluralismus
    - Keine hierarchische Prioritätsordnung der Auslegungselemente



## BGE 144 III 100

### Lösung (3)

- Wortlaut:
  - Keine Klagemöglichkeit im OR 715a erwähnt
  - Fehlender Ausschluss der Klagbarkeit
- Historische Auslegung: Aus der Entstehungsgeschichte von OR 715a lässt sich nichts Entscheidendes ableiten.
- Teleologische Auslegung: Zweck von OR 715a
  - Zweck des Informationsanspruchs: wirksame und effiziente Erfüllung der Aufgaben des VR als Führungs- und Aufsichtsgremium
  - Gegenstück zur individuellen Verantwortlichkeit der Verwaltungsratsmitglieder
  - Klage auf Feststellung der Nichtigkeit eines Verwaltungsratsbeschlusses ist keine Alternative.
  - Keine Anfechtbarkeit von Verwaltungsratsbeschlüssen



## BGE 144 III 100

### Lösung (4)

- Systematische Einbettung von OR 715a
  - Die Regelung der Informationsansprüche des Aktionärs (OR 697b) sieht ausdrücklich die gerichtliche Durchsetzung vor.
  - «Wenn das Gesetz einen Anspruch gewährt, ist grundsätzlich davon auszugehen, dass dieser auch gerichtlich durchgesetzt werden kann, auch wenn dies nicht ausdrücklich gesagt wird.»
    - Beispiel: OR 541
  - Umgekehrt wird dies i.d.R. ausdrücklich gesagt, wenn eine gerichtliche Durchsetzung ausnahmsweise nicht möglich ist.
    - Beispiel: OR 513





## BGE 144 III 100

### Lösung (5)

- Geltungsbereich des summarischen Verfahrens (ZPO 250 lit. c)
  - OR 715*a* nicht aufgeführt
  - OR 697*b* ausdrücklich aufgeführt (Ziff. 7)
  - Katalog nicht abschliessend: «insbesondere»
  - Die Gründe für die Geltung des Summarverfahrens beim Auskunfts- und Einsichtsrecht der Aktionäre nach OR 697*b* gelten sinngemäss für die Auskunfts- und Einsichtsrechte der Verwaltungsratsmitglieder nach OR 715*a*.
    - Flexibilität und Schnelligkeit des summarischen Verfahrens
- Zurückweisung an die Vorinstanz, um die formellen und materiellen Voraussetzungen der Einsichtsrechte zu prüfen