Keine stillschweigende Verlängerung von Verwaltungsratsmandaten

Urteil des Bundesgerichts 4A_496/2021 vom 3. Dezember 2021 (zur amtlichen Publikation vorgesehen)

Mit Bemerkungen von Dominik Hohler und Marion Bähler*

Inhaltsübersicht

I. Sachverhalt und Prozessgeschichte
II. Erwägungen des Bundesgerichts
1. Geteilte Doktrin
2. Willenskundgebung der Generalversammlung als zentrales Element
III. Bemerkungen
1. Beschlüsse und Handlungen des Nicht-Verwaltungsrats
2. Faktische Organschaft und Verantwortlichkeit
3. Schlussbemerkungen

I. Sachverhalt und Prozessgeschichte

Die B. AG (Gesuchstellerin, Beschwerdegegnerin) bezweckt die Vermarktung von Rohrverbindungselementen im Bereich der Fernwärme und Klimatechnik, im Anlagenbau sowie in der Gas- und Ölindustrie. Zur Realisierung ihres Geschäfts in der Volksrepublik China errichtete die B. AG (mit 51% des Kapitals) ein Joint Venture mit zwei chinesischen Geschäftsleuten (C. und D., je 24,5% des Kapitals) durch die Gründung der A. AG (Gesuchsgegnerin, Beschwerdeführerin, nachfolgend die «Gesellschaft»).

Gemäss dem Gründungsbericht der Gesellschaft vom 28. Juni 2017 setzte sich der Verwaltungsrat bei der Gründung wie folgt zusammen: E. (Präsident), F. (Vizepräsident), C. (Mitglied) und D. (Mitglied).

Anlässlich der ausserordentlichen Generalversammlung vom 8. November 2017 wurde der Rücktritt von F. als Vizepräsident und Verwaltungsrat bekanntgegeben und an seiner Stelle G. in den Verwaltungsrat gewählt. An einer weiteren ausserordentlichen Generalversammlung vom 16. April 2019 wurden E. und D. aus dem Verwaltungsrat abberufen, C. und G. als Verwaltungsräte bestätigt und H. und I. als neue Mitglieder des Verwaltungsrats gewählt. Ab dem 16. April 2019 bestand der Verwaltungsrat der Gesellschaft demnach aus folgenden Personen: H. (Präsident), G. (Mitglied), C. (Mitglied) und I. (Mitglied).

Bereits am 16./17. September 2019 traten H. und I. als Verwaltungsräte zurück, wodurch sich der Verwaltungsrat der A. AG ab diesem Zeitpunkt nur noch aus den Mitgliedern C. und G. zusammensetzte.

Mit Schreiben vom 12. April 2021 an die Gesellschaft verlangte die B. AG die unverzügliche Einberufung einer ordentlichen Generalversammlung für die Geschäftsjahre 2018 und 2019, da seit der ausserordentlichen Generalversammlung vom 16. April 2019 keine Generalversammlung mehr durchgeführt worden sei, ja überhaupt noch nie eine ordentliche Generalversammlung stattgefunden habe, und damit die Abnahme der Jahresrechnungen der Geschäftsjahre 2018 und 2019 noch ausstehe. Zudem beantragte die B. AG, es sei eine Revisionsstelle zur Durchführung einer ordentlichen Revision zu bestellen und Auskunft über die Investitionen der Gesellschaft in der Volksrepublik China zu erteilen. Eine Einladung zu einer ordentlichen Generalversammlung blieb aus.[1]

Mit Eingabe vom 21. Mai 2021 ersuchte die B. AG das Handelsgericht des Kantons Zürich im Wesentlichen um die Einsetzung eines Sachwalters bei der Gesellschaft.

Das Gericht hiess das Gesuch mit Urteil vom 13. August 2021 gut, setzte, den Anträgen der B. AG entsprechend, für die Gesellschaft einen Sachwalter ein und ordnete an, dass dieser eine Generalversammlung namentlich mit den Traktanden «Wahl des Verwaltungsrats» und «Wahl der Revisionsstelle» einzuberufen und durchzuführen habe. Dies sei geboten, da die Gesellschaft mangels Verwaltungsrats an einem Organisationsmangel leide, weshalb die erforderlichen Massnahmen i.S.v. Art. 731*b* OR[2] zu ergreifen seien.[3]

Die Gesellschaft gelangte mit Beschwerde in Zivilsachen an das Bundesgericht und verlangte, dass das vorinstanzliche Urteil aufzuheben und das Gesuch abzuweisen sei.[4] Sie rügte im Wesentlichen die fehlerhafte Anwendung von Art. 731*b* OR. Gemäss Ansicht der Gesellschaft lag kein Organisationsmangel vor, da die Amtsdauer von Verwaltungsratsmitgliedern sechs Monate nach Ablauf des Geschäftsjahres nicht *eo ipso* ende, sondern sich stillschweigend

* lic. iur. *Dominik Hohler,* LL.M., und MLaw *Marion Bähler,* LL.M., sind Rechtsanwälte in Zürich.

1 BGer 4A_496/2021 vom 3. Dezember 2021 Sachverhalt Teil A.

2 Bundesgesetz betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Fünfter Teil: Obligationenrecht) vom 30. März 1911 (OR; SR 220).

3 BGer 4A_496/2021 vom 3. Dezember 2021 Sachverhalt Teil B.

4 BGer 4A_496/2021 vom 3. Dezember 2021 Sachverhalt Teil C.

Der vollständige Artikel ist online unter www.szw.ch abrufbar.