



Kommentar zu: Urteil: [4A_508/2020](#) vom 25. März 2021
Sachgebiet: Gesellschaftsrecht
Gericht: Bundesgericht
Spruchkörper: I. zivilrechtliche Abteilung
dRSK-Rechtsgebiet: Vertragsrecht

[De](#) | [Fr](#) | [It](#) |

Treuepflichten der Parteien eines schwebend ungültigen Vertrags

Autor / Autorin

Robin Weissenrieder, Dario Galli, Markus Vischer

walderwyss

Redaktor / Redaktorin

Christoph Brunner

PETER & KIM
ATTORNEYS AT LAW

In seinem Urteil [4A_508/2020](#) vom 25. März 2021 bestätigte das Bundesgericht, dass nach BGGB bewilligungspflichtige Rechtsgeschäfte bis zur Bewilligung schwebend ungültig seien. Während dieser Zeit vom Aktienverkäufer gestellte Gesuche auf richterliche Einberufung einer Generalversammlung werden vom Richter formell und auf Rechtsmissbrauch hin geprüft. Da das Bundesgericht im konkreten Fall etwas vorschnell ein rechtsmissbräuchliches Verhalten der Gesuchsteller bejahte, machte es in concreto ein nach BGGB bewilligungspflichtiges Rechtsgeschäft im Kontext eines Einberufungsgesuches faktisch zu einem schwebend gültigen Rechtsgeschäft, was nicht korrekt ist.

Sachverhalt

[1] Das vorliegende Bundesgerichtsurteil thematisiert eine Streitigkeit über ein Begehren auf Einberufung einer Generalversammlung (GV) einer Aktiengesellschaft (AG). Der Sachverhalt ist unübersichtlich und eng mit mehreren früheren Bundesgerichtsurteilen ([4A_10/2021](#) vom 1. März 2021, [4A_400/2020](#) vom 9. Dezember 2020, [4A_74/2020](#) vom 28. Mai 2020, [4A_260/2019](#) vom 23. Oktober 2019 und [4A_260/2018](#) vom 28. November 2018) verwoben, in denen Pachtstreitigkeiten zwischen einzelnen Parteien des vorliegenden Urteils abgehandelt wurden.

[2] Mit Gesuch vom 23. Dezember 2019 ersuchten A.A (Gesuchstellerin und Beschwerdeführerin, nachfolgend: Gesuchstellerin) und D.A (Gesuchsteller und Beschwerdeführer, nachfolgend: Gesuchsteller) das Richteramt Thal-Gäu um richterliche Einberufung einer GV der C AG (Gesuchsgegnerin und Beschwerdegegnerin, nachfolgend: Gesuchsgegnerin). An dieser GV sollte die Gesuchstellerin zum Mitglied des Verwaltungsrats gewählt und das bisherige (einzige) Mitglied des Verwaltungsrats, B, abgewählt werden. B einerseits und die Gesuchsgegnerin andererseits sind Eigentümer eines landwirtschaftlichen Gewerbes und dazugehörigen landwirtschaftlichen Grundstücken, so auch ein Bauernhof (Sachverhalt Teil A.a).

[3] Der Bauernhof gehörte ursprünglich dem Gesuchsteller. Aufgrund finanzieller Probleme gewährte ihm B ein Darlehen von CHF 550'000. Mit Sacheinlagevertrag vom 2. März 1988 verkaufte der Gesuchsteller der zu gründenden Gesuchsgegnerin den Bauernhof. Im Rahmen der Gründung wurden 50 Namenaktien zu CHF 1'000

ausgegeben. Der Gesuchsteller erhielt 48 Aktien, die Gesuchstellerin 1 Aktie und B ebenfalls 1 Aktie. Am 5. November 1988 schloss der Gesuchsteller mit B einen Pfandvertrag. Zur Sicherung des unverzinsten Darlehens wurden B sämtliche Aktien der Gesuchsgegnerin als Faustpfand übergeben. Im Pfandvertrag wurde ausdrücklich die Übertragung des Stimmrechts an B vereinbart ebenso wie ein Kaufrecht zu dessen Gunsten (Sachverhalt Teil A.b).

[4] Am 1. Januar 1994 trat das Bundesgesetz vom 4. Oktober 1991 über das bäuerliche Bodenrecht (BGBB; [SR 211.412.11](#)) in Kraft (Sachverhalt Teil A.c).

[5] Am 3. Januar 1995 schlossen B und der Gesuchsteller einen Kaufvertrag über sämtliche 50 Aktien der Gesuchsgegnerin. Der Kaufpreis wurde auf CHF 557'000 festgesetzt, wovon CHF 550'000 laut Pfandvertrag bereits verrechnet waren. Zwei Aktien wurden der Gesuchstellerin und dem Gesuchsteller treuhänderisch überlassen. Am 17. Februar 1998 wurden das Aktienkapital der Gesuchsgegnerin um CHF 50'000 auf CHF 100'000 erhöht und 50 neue Namenaktien zu CHF 1'000 ausgegeben. Der Gesuchsteller erhielt 10 Aktien, die Gesuchstellerin 1 Aktie und B 39 Aktien. Am 29. Juni 1998 schlossen der Gesuchsteller und B einen Aktionärsbindungsvertrag (ABV). Darin stellten sie das Eigentum an den Aktien wie folgt fest: Der Gesuchsteller verfüge über 10 Aktien, die Gesuchstellerin über 1 Aktie und B über 89 Aktien. Bereits bei Unterzeichnung des ABV wurden die 11 Aktien der Gesuchsteller auf B übertragen (Sachverhalt Teile A.d und A.e).

[6] Der Bauernhof wurde ursprünglich an den Gesuchsteller verpachtet. Nachdem der Gesuchsteller das Pensionsalter erreicht hatte, verpachteten die Gesuchsgegnerin und B die jeweils in ihrem Eigentum stehenden Pachtgrundstücke in zwei separaten Verträgen vom 17. Februar 1998 der Gesuchstellerin und setzten das Pachtverhältnis befristet bis 31. Dezember 2016 fort (Urteil [4A_260/2018](#) Sachverhalt Teil A.h). Mit Urteil [4A_260/2019](#) vom 23. Oktober 2019 erstreckte das Bundesgericht das Pachtverhältnis um 3 Jahre bis 31. Dezember 2019 einmalig und definitiv. Im Verfahren betreffend die Beendigung der Pachtverträge zwischen der Gesuchstellerin einerseits und B und der Gesuchsgegnerin andererseits erkannte das Bundesgericht, der Erwerb der Aktien befinde sich in einem Zustand der schwebenden Unwirksamkeit, solange keine Erwerbsbewilligung gemäss BGBB erteilt worden sei; durch die Bewilligung werde das Rechtsgeschäft entweder in die Vollgültigkeit überführt oder aber zunichte gemacht. Erst die Verweigerung der Bewilligung führe damit zur Nichtigkeit des privatrechtlichen Rechtsgeschäfts (Urteil [4A_260/2018](#) E. 2.2.2 f.). In der Folge dieses Entscheides wurde ein Verfahren betreffend die Bewilligung des Erwerbs der Aktienteile an der Gesuchsgegnerin anhängig gemacht. Die Bewilligung zum Erwerb der Aktien wurde erstinstanzlich verweigert. Ein Rechtsmittelverfahren wurde anhängig gemacht (Urteil [4A_400/2020](#) Sachverhalt Teil A.d.c und E. 1) (Sachverhalt Teile A.f und A.g).

[7] Im Verfahren bezüglich der Ausweisung aus dem Pachtobjekt hatte die Gesuchstellerin in Bezug auf die im vorliegenden Verfahren beantragte Durchführung der GV ausgeführt, bei ordnungsgemässer Durchführung derselben wäre B nicht mehr vertretungsberechtigt. Die Gesuchstellerin wäre zum neuen Mitglied des Verwaltungsrats gewählt worden und hätte als Vertreterin der Gesuchsgegnerin mit sich selbst einen neuen Pachtvertrag abschliessen können. Dies werde einzig und allein dadurch vereitelt, dass B sich weigere, die längst überfällige GV einzuberufen (Urteil [4A_400/2020](#) E. 5) (Sachverhalt Teil A.h).

[8] Mit Urteil vom 6. Mai 2020 wies der Amtsgerichtspräsident das Gesuch um Einberufung einer GV mangels Aktivlegitimation der Gesuchsteller ab. Die gegen dieses Urteil erhobene Berufung wies das Obergericht des Kantons Solothurn mit Urteil vom 28. August 2020 ab. Es kam im Wesentlichen zum Schluss, die Aktionärsstellung sei mit den eingereichten Urkunden nicht glaubhaft gemacht. Mit Beschwerde in Zivilsachen vom 30. September 2020 wiederholten die Gesuchsteller im Wesentlichen ihre im kantonalen Verfahren gestellten Begehren. Das Bundesgericht wies die Beschwerde ab, soweit es auf sie eintrat (Sachverhalt Teile B und C sowie E. 6.1).

Erwägungen

[9] Die Gesuchsteller machten geltend, der Kaufvertrag vom 3. Januar 1995 sei gemäss dem Entscheid des Bundesgerichts im Verfahren [4A_260/2018](#) schwebend unwirksam und entfalte bis zum Vorliegen einer Erwerbsbewilligung keine Wirkung. Bis dahin befänden sich die im Rahmen des Aktienkaufvertrags vom 3. Januar 1995 von den Gesuchstellern an B veräusserten Aktien nach wie vor in ihrem Eigentum. Sie seien nachweislich

Eigentümer von 49 Namenaktien der Gesuchsgegnerin. Neben dem Aktienkaufvertrag entfalteten auch die Kapitalerhöhung und der ABV keinerlei Wirkung. Beide Rechtsgeschäfte stellten bewilligungspflichtige Geschäfte im Sinne von Art. 61 ff. [BGBB](#) dar und seien nach dem zitierten Urteil [4A_260/2018](#) bis zum Vorliegen einer rechtskräftigen Bewilligung schwebend unwirksam. Die Gesuchsteller anerkennen, dass das Stimmrecht der Aktien vom Gesuchsteller auf B übertragen wurde. Sie machen aber geltend, mit Schreiben vom 2. Dezember 2019 sei der Widerruf dieser Stimmrechtsübertragung erfolgt, was gestützt auf die herrschende Lehre und Art. 404 [OR](#) ohne Weiteres möglich gewesen sei (E. 5.1).

[10] Im vorliegenden Entscheid sei nun zu beurteilen, ob die Gesuchsteller ihre Berechtigung glaubhaft machen könnten für die Zeit, in der über die Bewilligung noch nicht entschieden wurde, also für den Zeitraum der schwebenden Unwirksamkeit. Der Frage komme indessen keine entscheidende Bedeutung zu, da dem Gesuch mit Blick auf den damit verfolgten Zweck ohnehin nicht stattzugeben wäre. Die geltend gemachte Berechtigung, die sich aus der schwebenden Unwirksamkeit ableite, sei hier nämlich in mehrfacher Hinsicht eingeschränkt: einerseits mit Blick auf eine mögliche Erteilung der Bewilligung und andererseits mit Blick auf die bereits vor Inkrafttreten des BGBB getätigten, nicht von einer Bewilligung abhängigen Geschäfte. Beide Gesichtspunkte hätten zur Folge, dass die Gesuchsteller nach Treu und Glauben während der Dauer des Schwebezustandes, auch wenn sie formell als Berechtigte anzusehen seien, über die Aktien (beziehungsweise die Gesuchsgegnerin) nicht einfach nach Belieben verfügen könnten. Mit Rücksicht darauf sowie auf den von den Gesuchstellern mit der Einberufung der GV verfolgten Zweck sei es ganz unabhängig von der Aktionärsstellung der Gesuchsteller (die lediglich glaubhaft zu machen wäre) im Ergebnis nicht zu beanstanden, dass die kantonalen Instanzen das Gesuch, eine GV einzuberufen, abgewiesen haben (E. 5 Ingress).

[11] Dass ein Geschäft vor Erteilung der Bewilligung schwebend unwirksam sei, bedeute nicht, dass sich sämtliche Beteiligten nach Treu und Glauben vor Erteilung der Bewilligung so verhalten dürften, wie wenn gar kein Geschäft abgeschlossen worden wäre. Mit Erteilung der Bewilligung solle das Geschäft zur vollen Gültigkeit kommen. Dies bedinge nach Treu und Glauben, dass die Beteiligten, solange über die Erteilung der Bewilligung nicht entschieden worden sei, Handlungen unterlassen, die dem Geschäftszweck für den Fall, dass die Bewilligung erteilt wird, zuwiderlaufen würden (Urteil [4A_400/2020](#) E. 5.5.2.2). In Bezug auf den analogen Zustand bei schwebenden Bedingungen halte das Gesetz fest, der bedingt Verpflichtete dürfe, solange die Bedingung schwebe, nichts vornehmen, was die gehörige Erfüllung seiner Verbindlichkeit hindern könnte (Art. 152 Abs. 1 OR). Andererseits sei im Auge zu behalten, dass der Zweck des BGBB im Falle der Nichtbewilligung gewahrt bleiben muss. Dies könne Massnahmen rechtfertigen, um zu verhindern, dass vor Erteilung der Bewilligung vollendete Tatsachen zu Gunsten des Käufers geschaffen werden (vgl. Urteil [4A_400/2020](#) E. 5.5.2.3; E. 5.2 Ingress bis 5.2.2).

[12] Der zu beurteilende Fall weise aber die Besonderheit auf, dass die Gesuchsteller mit B nicht nur die Geschäfte abgeschlossen hätten, um deren Bewilligung inzwischen nachgesucht worden ist. Nur diese wären aber von einer Verweigerung der Bewilligung direkt betroffen, nicht die zuvor zwischen den Parteien geschlossenen Vereinbarungen (Urteil [4A_400/2020](#) E. 5.5.2.3). Das Bundesgericht habe ebenfalls in den die Pacht betreffenden Verfahren bereits festgehalten, der Gesuchsteller verhalte sich in sich widersprüchlich, wenn er einerseits den Aktienkaufvertrag nicht gegen sich gelten lasse, und andererseits das Geld, das er erhalten habe und das auf die Aktien angerechnet worden ist, ohne Gegenleistung weiter für sich beanspruchen wolle (Urteil [4A_260/2019](#) E. 5.5.3). Für die Gesuchsteller bedeute es nun jedenfalls, dass sie sich nach Treu und Glauben auch nicht in Widerspruch zu den Pflichten setzen dürfen, die ihnen obliegen würden, falls die Bewilligung letztlich verweigert werden sollte (E. 5.2.3).

[13] Die Gesuchsteller als Verkäufer der Aktien dürften nach Verkauf der Aktien und vor Erteilung der Bewilligung nicht eine Person als Organ der Gesellschaft wählen, die zu ihren Gunsten für die Gesellschaft Geschäfte abschliesse, die nicht im Sinne des Käufers seien. Denn Derartiges liefe dem mit dem Verkauf der Aktien verfolgten Zweck zuwider (Urteil [4A_400/2020](#) E. 5.5.2.2). Es dürften aber auch keine Geschäfte abgeschlossen werden, die mit den vertraglichen Pflichten der Gesuchsteller, wie sie bestehen, falls die Bewilligung nicht erteilt werden sollte, nicht vereinbar wären (Urteile [4A_260/2019](#) E. 5.5.3; [4A_400/2020](#) E. 5.5.2.3). Beides wäre mit Treu und Glauben nicht vereinbar. Ein Gesuch um Anordnung einer GV zu derartigen Zwecken wäre missbräuchlich und daher abzuweisen. Zulässig könne das Gesuch dagegen sein, wenn es den Gesuchstellern lediglich darum

ginge zu verhindern, dass B seinerseits vollendete Tatsachen schaffe, bevor über die Bewilligung entschieden wurde (vgl. E. 5.2.2; Urteil [4A 400/2020](#) E. 5.5.2.3). Die Gesuchsteller müssten aufzeigen, dass die von ihnen angestrebten GV-Beschlüsse beziehungsweise die von der Gesuchsgegnerin als Mitglied des Verwaltungsrats beabsichtigten Handlungen für den Fall, dass die Bewilligung erteilt werden würde, einer reibungslosen Abwicklung der bewilligten Geschäfte nicht entgegenstünden. Andererseits wäre mit Blick auf eine allfällige Verweigerung der Bewilligung zu prüfen, ob der angestrebte Abschluss eines neuen Pachtvertrags (vgl. Sachverhalt Teil A.h) mit den gültig übernommenen vertraglichen Pflichten in Bezug auf das gewährte Darlehen nach Treu und Glauben vereinbar wäre. Auf diese Gesichtspunkte sei die Gesuchstellerin bereits in den Verfahren betreffend das Pachtverhältnis nicht hinreichend eingegangen (Urteile [4A 260/2019](#) E. 5.5.3; [4A 400/2020](#) E. 5.5.2.3) und damit würden sich die Gesuchsteller auch hier nicht rechtsgenüchlich auseinandersetzen (E. 5.3 und 5.4 Ingress).

[14] Bei der Beurteilung der Frage, ob die Gesuchsteller mit der Einberufung der GV berechnigte Interessen verfolgten, sei zu berücksichtigen, dass ihr Vorgehen für eine sachgerechte Bereinigung der Streitfragen nicht sinnvoll erscheine, denn damit wäre weder der Streit über die Vertretungsrechte noch die Frage der Vereinbarkeit allfälliger Beschlüsse mit den vertraglich übernommenen Pflichten bereinigt. Wenn die Gesuchsteller ein Gesuch um Anordnung einer GV stellen, um zu ihren Gunsten vollendete Tatsachen auch für den Fall der Erteilung der Bewilligung zu schaffen (wie etwa durch den Abschluss neuer Pachtverträge; vgl. Sachverhalt Teil A.h), verletze es im Ergebnis kein Recht, wenn die kantonalen Instanzen dem nicht stattgegeben hätten (E. 5.4.3).

[15] In diesem Zusammenhang falle generell auf, dass die Gesuchsteller die Frage nach den zivilrechtlichen Folgen der fehlenden Bewilligung nicht im Verhältnis zwischen den Parteien geltend machen, welche die Geschäfte abgeschlossen haben, sondern in Verfahren, an denen nicht alle Betroffenen beteiligt sind (an den Pachtstreitigkeiten sei der Gesuchsteller nicht beteiligt gewesen, hier sei B nicht Partei). Auch dies deute darauf hin, dass es den Gesuchstellern insgesamt nicht um die Wahrung ihrer berechnigten Interessen ging beziehungsweise um Verhinderung von mit der schwebenden Unwirksamkeit nicht vereinbarten Handlungen des Käufers (vgl. E. 5.2.2), sondern darum, aus der Situation ohne Rücksicht auf die geschlossenen Vereinbarungen Profit zu ziehen, wie wenn der Gesuchsteller nie ein Darlehen erhalten hätte und auch sämtliche nachfolgenden Vereinbarungen nie getroffen worden wären. Dieses Verhalten verdiene keinen Rechtsschutz. Dass die Gesuchsteller während des Schwebbezustands formellrechtlich Eigentümer der betreffenden Aktien seien, ändere daran nichts (E. 5.4.4).

Kurzkommmentar

[16] Dieses Urteil bezüglich eines GV-Einberufungsbegehrens bildet das nächste Glied einer Urteilsreihe, welche die Streitparteien betrifft (vgl. Rz. 1). Darin wiederholte das Bundesgericht seine früheren Ausführungen zur Ungültigkeit von nach BGG bewilligungsbedürftigen Rechtsgeschäften vor der Bewilligungserteilung. Zudem konkretisierte es die Treuepflichten der Vertragsparteien vor Erteilung der BGG-Bewilligung (vgl. zu alledem E. 5.2–5.2.3; Urteil des Bundesgerichts [4A 400/2020](#) vom 9. Dezember 2020 E. 5.5.2.2). Diese Ausführungen sind nicht zu beanstanden.

[17] Die richterliche Einberufung einer GV kann von einem oder mehreren Aktionären beantragt werden, die zusammen mindestens 10% des Aktienkapitals vertreten, sofern der Verwaltungsrat der Gesellschaft diesem Gesuch nicht binnen angemessener Frist nachkommt (Art. 699 Abs. 3 und 4 OR). Diesen Antrag unterzieht das Gericht – vorbehaltlich offensichtlich rechtsmissbräuchlicher oder schikanöser Fälle – keiner materiellen oder inhaltlichen Prüfung (BGE [142 III 16](#) E. 3.1 S. 21; DIETER DUBS/ROLAND TRUFFER, in: Heinrich Honsell/Nedim Peter Vogt/Rolf Watter [Hrsg.], Basler Kommentar, Obligationenrecht II, 5. Aufl., Basel 2016, Art. 699 OR N 17a). Im Einklang mit dieser Rechtsprechung prüfte das Bundesgericht, ob die Gesuchsteller an den Aktien berechnigt sind und somit das Einberufungsbegehren stellen können (vgl. E. 3.1). Es bejahte diese Frage richtigerweise (vgl. E. 5 Ingress).

[18] In einem nächsten Schritt prüfte es zu Recht, ob sich die Gesuchsteller durch Einreichung des GV-Einberufungsbegehrens rechtsmissbräuchlich verhalten haben (vgl. E. 3.1 und 5.4).

[19] Das ist entgegen dem Bundesgericht eher zu verneinen. Denn die Rechtsmissbrauchsprüfung darf nicht dazu führen, dass man sich in mehr oder weniger gesicherten Spekulationen verliert, was der Aktionär in der verlangten

GV und danach tun könnte, um das schwebende Geschäft zu vereiteln. V.a. darf es nicht dazu führen, dass der Aktionär in Umkehr der Beweislast nachzuweisen hat, dass die verlangte GV und Handlungen danach nicht zu einer Vereitelung des schwebenden Geschäfts führen. Alles andere hiesse, die Aktionärsrechte des wirklichen Aktionärs zu weit auszuhöhlen. Entsprechend sollte in diesen Fällen der Rechtsschutz in dem Zeitpunkt stattfinden, in dem das schwebende Geschäft (z.B. durch eine Handlung des in der verlangten GV gewählten Mitglieds des Verwaltungsrats) effektiv zu vereiteln versucht wird (z.B. durch Anwendung von Art. 156 OR).

[20] Durch die nach der hier vertretenen Auffassung eher vorschnelle Bejahung der Rechtsmissbräuchlichkeit des GV-Einberufungsgesuches während der BGGB-Schwebezeit widerspricht das Bundesgericht in gewisser Weise auch seiner eigenen Rechtsprechung. Denn damit verkehrt es die Rechtslage während einer pendenten BGGB-Bewilligung ins Gegenteil, indem es ein nach BGGB schwebend ungültiges Rechtsgeschäft zu einem schwebend gültigen Rechtsgeschäft macht (siehe auch TIMON NYDEGGER/MARKUS VISCHER, [Schwebend ungültiger Erwerb eines landwirtschaftlichen Grundstücks](#), in: dRSK, publiziert am 21. Februar 2019, Rz. 9, zum Urteil des Bundesgerichts [4A_260/2018](#) vom 28. November 2018 mit der Verwechslung von schwebender Ungültigkeit und schwebender Gültigkeit; siehe ferner MARKUS VISCHER/DARIO GALLI, in: Christoph Brunner/Dario Galli/Markus Vischer [Hrsg.], [Die Rechtsprechung des Bundesgerichts zum Kaufvertragsrecht im Jahr 2018](#), in: Jusletter 11. November 2019, Rz. 66).

BLaw ROBIN WEISSENIEDER, Kurzpraktikant, Walder Wyss AG.

Dr. iur. DARIO GALLI, LL.M., Rechtsanwalt, Walder Wyss AG.

Dr. iur. MARKUS VISCHER, LL.M., Rechtsanwalt, Walder Wyss AG.

Zitiervorschlag: Robin Weissenrieder / Dario Galli / Markus Vischer, Treuepflichten der Parteien eines schwebend ungültigen Vertrags, in: dRSK, publiziert am 30. Juni 2021

ISSN 1663-9995. Editions Weblaw

EDITIONS WEBLAW

Weblaw AG | Schwarztorstrasse 22 | 3007 Bern

T +41 31 380 57 77 info@weblaw.ch

weblaw.ch