



Kommentar zu: Urteil: [4A\\_385/2021](#) vom 13. Januar 2022  
Sachgebiet: Gesellschaftsrecht  
Gericht: Bundesgericht  
Spruchkörper: I. zivilrechtliche Abteilung  
dRSK-Rechtsgebiet: Vertragsrecht

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

## Beachtung der Nichtigkeit von Amtes wegen?

### Autor / Autorin

Milos Karic, Dario Galli, Markus Vischer

**walderwyss**

### Redaktor / Redaktorin

Christoph Brunner

**PETER & KIM**  
ATTORNEYS AT LAW

*In seinem Urteil [4A\\_385/2021](#) vom 13. Januar 2022 hielt das Bundesgericht fest, dass Zivilgerichte die Nichtigkeit von Generalversammlungsbeschlüssen nur dann von Amtes wegen feststellen müssen, wenn (i) der fragliche Beschluss Gegenstand des Verfahrens ist bzw. sich dessen allfällige Nichtigkeit auch auf die Beschwerdesache auswirken kann und (ii) ein entsprechendes Feststellungsbegehren vorliegt.*

### Sachverhalt

[1] Die A AG (Beklagte, Beschwerdeführerin, nachfolgend: Gesellschaft) wurde am 10. Juli 1997 gegründet. Ihr Aktienkapital von CHF 100'000 besteht aus 100 Namenaktien zu je CHF 1'000. Im Aktienbuch vom 10. Juli 1997 waren B (Kläger, Beschwerdegegner, nachfolgend: Aktionär) als Eigentümer der Aktien Nrn. 1 bis 59, C als Eigentümer der Aktie Nr. 60 und D als Eigentümerin der Aktien Nrn. 61 bis 100 eingetragen. Mit Schreiben vom 13. Juni 2019 gab der Aktionär seinen sofortigen Rücktritt aus dem Verwaltungsrat der Gesellschaft bekannt (Sachverhalt Teil A).

[2] Am 3. August 2020 gelangte der Aktionär an das Zivilkreisgericht Basel-Landschaft West und beantragte im Wesentlichen die Einberufung einer ordentlichen Generalversammlung (GV) für das Geschäftsjahr 2019. Der Aktionär machte geltend, er sei (nach Erwerb des Aktienzertifikats Nr. 2 über die Aktie Nr. 60 von C) Eigentümer von 60% der Namenaktien der Gesellschaft und nach Art. 699 Abs. 3 [OR](#) berechtigt, die Einberufung einer ordentlichen GV zu verlangen. Da die Gesellschaft auf sein Schreiben vom 4. Juni 2020 (Antrag auf Einberufung einer GV einschliesslich konkretem Beschlussantrag) nicht reagiert habe, sei er gezwungen, die Einberufung der ordentlichen GV durch den Richter zu verlangen (Sachverhalt Teil B.a).

[3] Mit Entscheid vom 29. März 2021 trat die Zivilgerichtspräsidentin auf das Gesuch des Aktionärs mangels Rechtsschutzinteresses nicht ein. Sie erwog, der Aktionär habe zwar glaubhaft gemacht, dass die formellen Voraussetzungen von Art. 699 Abs. 3 OR erfüllt seien. Allerdings sei am 28. August 2020 in Einklang mit den Statuten vom 17. Oktober 2007 zu einer ordentlichen GV der Gesellschaft zum Geschäftsjahr 2019 eingeladen worden, die am 19. September 2020 stattgefunden habe. Damit fehle es an einem Rechtsschutzinteresse des

Aktionärs, die Einberufung einer ordentlichen GV für das Geschäftsjahr 2019 zu verlangen (Sachverhalt Teil B.e und E. 6.4).

[4] Mit Entscheid vom 1. Juni 2021 hiess das Kantonsgericht Basel-Landschaft die Berufung des Aktionärs teilweise gut und stellte dabei unter anderem die Nichtigkeit der Beschlüsse der ordentlichen GV der Gesellschaft vom 19. September 2020 fest. Laut Kantonsgericht habe die Erstinstanz betreffend das Recht auf Einberufung einer GV erwogen, es fehle dem Aktionär an einem Rechtsschutzinteresse, da am 19. September 2020 eine ordentliche GV zum Geschäftsjahr 2019 stattgefunden habe, zu der mittels Publikation im Schweizerischen Handelsamtsblatt (SHAB) frist- und formgerecht eingeladen worden sei. Die Erstinstanz habe sich dabei auf Art. 37 der Statuten 2007 gestützt. Aus dem aktenkundigen Handelsregisterauszug ergebe sich aber, dass Anfang August 2013 beschlossen worden sei, dass künftig Mitteilungen an die Aktionäre durch Brief oder elektronische Medien an die im Aktienbuch verzeichneten Adressen erfolgen sollten (Statuten vom 6. August 2013). Damit verletze die Einberufung der ordentlichen GV vom 19. September 2020 nicht nur Art. 700 Abs. 2 OR (Nichttraktandierung), sondern auch die statutarischen Bestimmungen der Gesellschaft (Art. 700 Abs. 1 OR). Diese formellen Mängel wögen schwer, da sie es dem Aktionär verunmöglicht hätten, rechtzeitig von der GV zu erfahren und seine Aktionärsrechte wahrzunehmen. Dieser habe erst mit der erstinstanzlichen Gesuchsantwort der Gesellschaft vom 27./28. September 2020 von der publizierten Einladung und der durchgeführten GV Kenntnis erlangt, was ihm ermöglicht habe, die an dieser Versammlung gefassten Beschlüsse rechtzeitig anzufechten. Auch sei dessen Ansicht nachvollziehbar, aus dem Verhalten der Gesellschaft sei erkennbar, dass sie ihn an der Ausübung seiner Aktionärsrechte hindern wolle. Aufgrund all dieser Umstände sei laut Vorinstanz von Amtes wegen (Art. 706b OR) die Nichtigkeit der Beschlüsse der GV vom 19. September 2020 festzustellen (Sachverhalt Teile B.f und B.g sowie E. 6.3).

[5] Mit Beschwerde in Zivilsachen beantragte die Gesellschaft, das Urteil des Kantonsgerichts sei kostenfällig aufzuheben und das erstinstanzliche Urteil sei zu bestätigen. Das Bundesgericht hiess die Beschwerde teilweise gut (Sachverhalt Teil C und E. 8).

## **Erwägungen**

[6] Das Bundesgericht hob den vorinstanzlichen Entscheid wegen einer Gehörsverletzung auf. Dabei erwog es, dass eine Rückweisung auch nicht deshalb unterbleiben könne, weil die ordentliche GV für das Geschäftsjahr 2019 bereits aus anderen Gründen nichtig wäre. Dies ergebe sich bereits daraus, dass die Vorinstanz in ihrer Begründung eine Gesamtbetrachtung («[a]ufgrund all dieser geschilderten Umstände») vorgenommen und dabei wesentlich auf die Verletzung der Einberufungsformalitäten gemäss den Statuten 2013 abgestellt habe. Eine Verletzung von Art. 696 Abs. 2 OR vermöge hier für sich allein keine Nichtigkeit zu begründen (E. 6.6).

[7] Weiter hielt das Bundesgericht fest, dass die von der Vorinstanz festgestellte Nichtigkeit der Beschlüsse der ordentlichen GV der Gesellschaft vom 19. September 2020 Anlass zu folgenden Bemerkungen gäbe (E. 7 Ingress):

[8] Zwar treffe es zu, dass Nichtigkeit jederzeit und von sämtlichen staatlichen Instanzen von Amtes wegen zu beachten sei und auch im Rechtsmittelweg festgestellt werden könne. Die Prüfung bzw. Feststellung der Nichtigkeit von Amtes wegen setze aber voraus, dass der Entscheid/Beschluss, dessen Nichtigkeit in Frage stehe, überhaupt Gegenstand des Verfahrens sei. Werde etwa ein Beschluss der GV als ungültig angefochten (Art. 706 f. OR) und ergebe sich, dass das Klagerecht hinsichtlich bestimmter Anfechtungsgründe verwirkt sei, so könne die Nichtigkeit des Beschlusses (Art. 706b OR) von Amtes wegen hinsichtlich der im Rahmen von Art. 706 f. OR nicht mehr zu prüfenden Sachverhalte beurteilt werden (Urteil [4A\\_10/2012](#) vom 2. Oktober 2012 E. 3 und 4). In gleicher Weise habe das Bundesgericht entschieden, die Nichtigkeit eines Vereinsbeschlusses könne von Amtes wegen festgestellt werden, nachdem sich im Rahmen der Anfechtungsklage ergeben habe, dass die Anfechtungsfrist (Art. 75 [ZGB](#)) verpasst wurde (Urteil [5A\\_482/2014](#) vom 14. Januar 2015 E. 2 und 5). Die Nichtigkeit eines Entscheids könne aber nicht von Amtes wegen überprüft werden, wenn dieser nicht Gegenstand des Verfahrens sei und sich dessen allfällige Nichtigkeit auch nicht auf die Beschwerdesache auswirken könne (E. 7.1.1).

[9] Anders als die Nichtigkeit von Verfügungen und anderen staatlichen Akten, die auch ohne entsprechende

Begehren dispositivmässig festgestellt werden könne, setzt die in Rechtskraft erwachsende Feststellung der Nichtigkeit von GV-Beschlüssen im Dispositiv ein dahingehendes Begehren voraus (vgl. Art. 58 ZPO), auch wenn die Nichtigkeit als solche von Amtes wegen zu beachten sei (E. 7.1.2).

[10] Vorliegend habe sich eine allfällige Nichtigkeit des Beschlusses der GV der Gesellschaft vom 19. September 2020 für das Geschäftsjahr 2019 insofern auf die Beschwerdesache auswirken können, als damit das von der Erstinstanz verneinte Rechtsschutzinteresse des Aktionärs an der Einberufung der GV für das Geschäftsjahr 2019 bejaht werden konnte. Aus den vorinstanzlichen Feststellungen ergebe sich aber nicht, dass der Aktionär ein entsprechendes Feststellungsbegehren gestellt hätte. Gemäss den für das Bundesgericht verbindlichen vorinstanzlichen Feststellungen habe er einzig beantragt, es sei der angefochtene Entscheid aufzuheben und die Klage vollumfänglich gutzuheissen. Fehlt es aber an einem Begehren des Aktionärs auf Feststellung der Nichtigkeit der Beschlüsse der GV vom 19. September 2020, habe die Vorinstanz nicht von sich aus im Urteilsdispositiv die Nichtigkeit dieser GV-Beschlüsse feststellen dürfen, zumal der Aktionär die an der GV vom 19. September 2020 gefassten Beschlüsse in einem anderen Verfahren rechtzeitig angefochten habe (E. 7.1.3).

### Kurzkommentar

[11] Das Bundesgericht sprach der Vorinstanz aus prozessualen Gründen (vgl. Rz. 12) das Recht ab, die Nichtigkeit von Beschlüssen festzustellen, die an einer GV gefasst wurden, zu welcher der Verwaltungsrat (VR) nicht ordnungsgemäss eingeladen hatte (vgl. Rz. 4 und 10).<sup>[1]</sup>

[12] Zwar ist laut Bundesgericht die Nichtigkeit jederzeit und von sämtlichen staatlichen Instanzen von Amtes wegen zu beachten (E. 7.1.1). Diesen Grundsatz relativiert das Bundesgericht aber in zweifacher Hinsicht: So dürfen Zivilgerichte die Nichtigkeit nur dann beachten, wenn (i) der fragliche Beschluss Gegenstand des Verfahrens ist bzw. sich dessen allfällige Nichtigkeit auch auf die Beschwerdesache auswirken kann (E. 7.1.1) und (ii) ein entsprechendes Feststellungsbegehren vorliegt (E. 7.1.2). Vorliegend war nur das erste Kriterium, nicht aber auch das zweite Kriterium erfüllt (vgl. E. 7.1.3).

[13] In den letzten Jahren ist eine Tendenz festzustellen, wonach eherne Grundsätze, wie zum Beispiel die Feststellung der Nichtigkeit von Amtes wegen und insgesamt die Anwendung des Rechts von Amtes wegen (*iura novit curia*), vom Bundesgericht durch prozessuale Hürden aufgeweicht werden.<sup>[2]</sup> Die Parteien können sich daher in Bezug auf das anwendbare Recht nicht länger darauf beschränken, nach der alten Maxime «*Da mihi factum, dabo tibi ius*»<sup>[3]</sup> lediglich den Sachverhalt darzulegen (Art. 55 Abs. 1 ZPO). Künftig müssen sie vielmehr auch sicherstellen, dass sie die bundesgerichtlichen Formalanforderungen in Bezug auf das anwendbare Recht einhalten, wollen sie ihrer materiellen Ansprüche nicht verlustig gehen.

MLaw MILOS KARIC, Substitut, Walder Wyss AG.

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

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

---

[1] Solche GV-Beschlüsse sind nach richtiger Ansicht nichtig (gl.M. MARKUS VISCHER/DARIO GALLI, Nicht-Aktionäre an der Generalversammlung, SJZ 2019, S. 5 ff., S. 11 mit weiteren Nachweisen).

[2] Siehe zum Beispiel URS FASEL, Abschied von *iura novit curia* und der Rechtseinheit?, SJZ 2022, S. 934 ff.

[3] Siehe zu dieser Parömie z.B. FASEL (Nr. 2), S. 939; siehe auch PETER NOBEL, *iura novit curia*, in: Peter Breitschmid/Ingrid Jent-Sørensen/Hans Schmid/Miguel Sogo (Hrsg.), *Tatsachen – Verfahren – Vollstreckung*. Festschrift für Isaak Meier, Zürich/Basel/Genf 2015, S. 507 ff.

dRSK, publiziert am 26. Oktober 2022

ISSN 1663-9995. Editions Weblaw

**EDITIONS WEBLAW**

**Weblaw AG** | Schwarztorstrasse 22 | 3007 Bern

T +41 31 380 57 77 [info@weblaw.ch](mailto:info@weblaw.ch)

**weblaw.ch**