



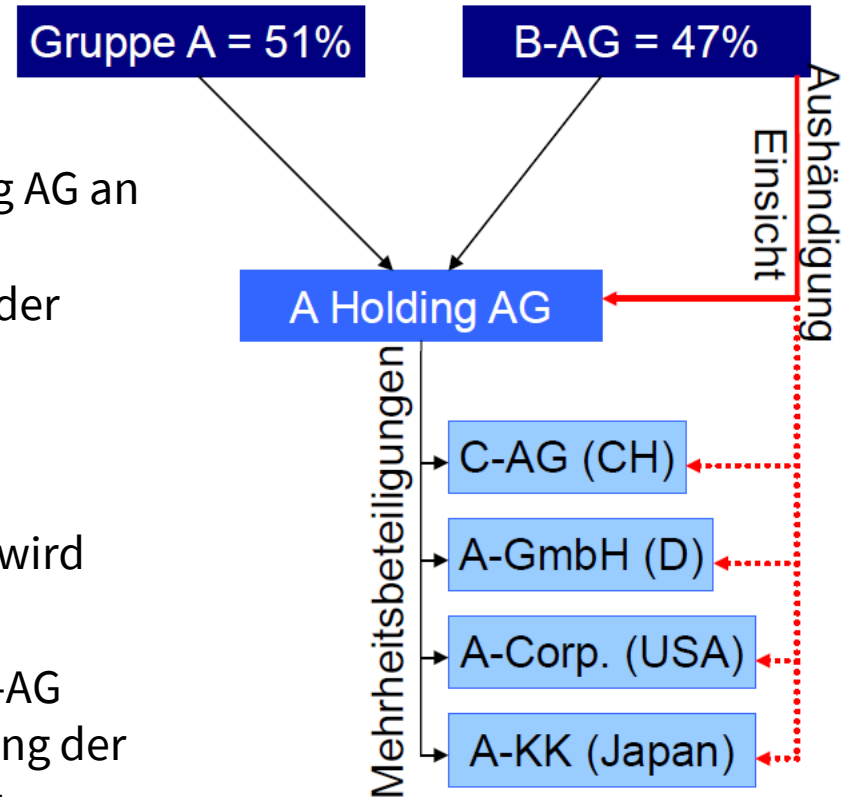
Kolloquium im Gesellschaftsrecht Gruppe 2 – HS 2023

19. Dezember 2023

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

BGE 132 III 71 Sachverhalt (gekürzt)

- Die B-AG stellt vor der GV der A Holding AG an den VR den Antrag auf Einsicht/
Aushändigung der Jahresrechnungen der Tochtergesellschaften sowie der Revisionsberichte.
- An der GV wird erneut Einsicht/
Aushändigung beantragt. Die Einsicht wird gewährt.
- Drei Tage nach der GV beantragt die B-AG
Einsichtnahme, hilfsweise Aushändigung der Unterlagen, da die Zeit an der GV nicht ausgereicht habe. Die Einsicht stehe ihr schon deshalb zu, weil sie 47 % Aktien halte.
- Die A Holding AG lehnt dies ab. Zu Recht?





BGE 132 III 71 Lösung (1)

- Anspruchsgrundlage: Klage der B-AG gegen die A Holding AG nach OR 697b:
 - Aktivlegitimation = jeder Aktionär, der mind. 5% der Stimmrechte oder des Kapitals hält (OR 697aI)
 - Passivlegitimation = A Holding AG
 - Frist = innerhalb von 30 Tagen
 - Konkrete Umschreibung des Einsichtsverlangens
 - Erforderlichkeit zur Ausübung von Aktionärsrechten



BGE 132 III 71

Lösung (2)

- Exkurs zum Unterschied von Auskunft und Einsicht
 - Auskunft = individuelles Recht auf kollektive Information. Es handelt sich um einen Anspruch, sofern die Voraussetzungen vorliegen. Es ist zur Willensbildung an der GV notwendig und für Entscheidungen ausserhalb der GV (z.B. Verkauf der Aktien, Anfechtungsklage).
Auskünfte sind zu protokollieren (OR 702 II Ziff. 4). Das Auskunftsrecht nützt folglich auch Aktionären ausserhalb der GV.
 - Einsicht in Geschäftsbücher und Korrespondenz = alle Unterlagen, die sich bei der AG befinden. Dazu gehören alle bei einer Konzernobergesellschaft vorhandenen Unterlagen über Untergesellschaften.
Nicht zu den Geschäftsbüchern gehört das Aktienbuch.
Die durch die Einsicht in Geschäftsunterlagen erlangte Kenntnis bleibt beschränkt auf den betreffenden Aktionär.



BGE 132 III 71

Lösung (3)

- „Erforderlichkeit zur Ausübung von Aktionärsrechten“:
 - Beweislast für Erforderlichkeit der Einsichtnahme/Auskunft zur Ausübung von Aktionärsrechten liegt grds. bei dem Aktionär. Blosser Glaubhaftmachung reicht nicht.
 - Ausreichend ist der Beweis, dass das Begehren des Aktionärs für einen Durchschnittsaktionär erforderlich ist (dann gilt eine natürliche Vermutung). Kann die Gesellschaft diese Vermutung entkräften, muss der Aktionär nachweisen, dass er ein individuelles Interesse an der Auskunft/Einsicht hat.
 - Liegt das Begehren des Aktionärs von vornherein ausserhalb des Rahmens der Interessen eines Durchschnittsaktionärs, muss er sein individuelles Interesse nachweisen.
 - Allein der Hinweis, dass die Auskunft oder Einsicht dem Aktionär zusätzliche Informationen verschafft, genügt nicht, denn ansonsten wäre das Merkmal „erforderlich“ überflüssig.
 - Der Kläger erhält eine konsolidierte Konzernbilanz, woraus er die Vermögens- und Ertragslage des Konzerns genau ansehen kann. Der Kläger hat nicht dargetan, warum er mehr als diese Information benötigt. Diese enge Position des BGER ist umstritten.



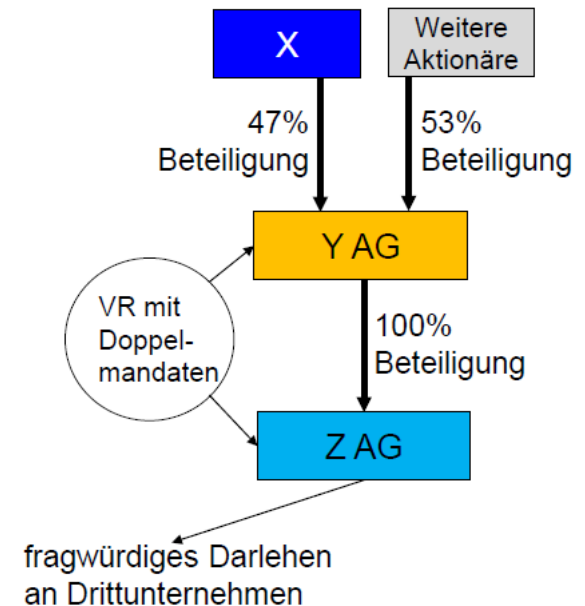
BGE 132 III 71

Lösung (4)

- Hat der Kläger die Erforderlichkeit bewiesen, muss die Gesellschaft ggf. schutzwürdige Interessen und Geheimhaltungsbedürfnisse darlegen. Dann müssen die Interessen von Aktionär und AG gegeneinander abgewogen werden.
- Da der Kläger hier die Konzernbilanz erhalten hat und kein besonderes Interesse an zusätzlicher Information dargetan hat, ist die Klage auf Einsicht unbegründet.
- Kein Argument ist der Umstand, dass die AG dem Kläger bereits einmal die Einsicht gewährt hatte. Jeder neue Antrag ist separat zu prüfen. Da die Einsicht an der GV wesentlich weniger Umstände bereitet als eine solche ausserhalb der GV, ist die Ablehnung des zweiten Antrags auf Einsicht auch nachvollziehbar.
- Die Klage ist also unbegründet.

BGer 5A_522/2011 Sachverhalt (gekürzt)

- X hält 47% an Y-AG; die restlichen Y-Aktien sind breiter gestreut.
- Die Y-AG hat einen Holdingzweck. Sie hält eine dauerhafte Beteiligung an Z-AG (= 100%ige Tochtergesellschaft).
- Meinungsdivergenzen zwischen Aktionären von Y-AG.
- Z-AG gewährte einem Drittunternehmen ein Darlehen von Fr. 45 Mio.
- Konkurs dieses Drittunternehmens. Zum Zwecke der Sanierung verzichtete der VR der Z-AG auf einen Teil (Fr. 15 Mio.) der Forderung.
- X klagte gegen Y-AG auf Ernennung eines Sachwalters (OR 731b), welcher die Ansprüche (insb. OR 678 und 754) gegen den VR der Z-AG prüfen und durchsetzen soll.





BGer 5A_522/2011 Lösung (1)

- Klage nach OR 731*b* I Ziff. 2
 - Aktivlegitimation: X ist Aktionär
 - Passivlegitimation: Y-AG
 - Gesetzlich zwingendes Organ ist nicht rechtsgenügend zusammengesetzt?



BGer 5A_522/2011

Lösung (2)

- Gesetzlich zwingendes Organ ist nicht rechtsgenügend zusammengesetzt?
 - Beispiele: Fehlen eines VRP (OR 712), mangelnde Unabhängigkeit bzw. Befähigung der Revisionsstelle (OR 727*b*, 728), dauerhafte Pattsituationen im VR
 - Latente Interessenkonflikte resultierend aus der Doppelorganschaft in der Mutter- und Tochtergesellschaften keinen Organisationsmangel (i.S.v. OR 731*b*) dar. In diesem Sinne ist der VR der Y-AG nicht dauerhaft handlungsunfähig.
 - Keine Verletzung von zwingenden gesetzlichen Organisationsvorgaben. Im Gegensatz zur Revisionsstelle gibt es keine OR 728 vergleichbare Norm für VR. Auch zeigt OR 734*e*, dass man mehrere VR-Mandate wahrnehmen kann.
 - Doppelorganschaft ist Ausfluss der Konzernierung, die als solche zulässig ist (vgl. OR 963). In der Praxis üblich und nicht als solches zu beanstanden.



BGer 5A_522/2011 Lösung (3)

- Daher kein Organisationsmangel.
- Hinweis: Möglicher Weg wäre Verantwortlichkeitsklage des X gegen den VR der Y-AG gewesen, da die Y-AG einen Schaden in Form der Wertverminderung der Beteiligung an der Z-AG erlitten hat. Die mögliche Pflichtverletzungen besteht in dem nicht geltend gemachten Verantwortlichkeitsanspruch der Y-AG gegen die Z-AG wegen Vergabe des Darlehens ohne Sicherheiten und Verjährenlassen bzw. Verzicht auf Geltendmachung der Forderung.