

## Entscheidbesprechungen Discussions d'arrêts actuels

### 3. Wirtschaftsrecht/Droit économique

#### 3.2. Gesellschaftsrecht – allgemein/Droit des sociétés – en général

##### 3.2.4. Aktienrecht/Droit de la société anonyme

#### BGer 4A\_496/2021: Keine stillschweigende Verlängerung des Verwaltungsratsmandates

Bundesgericht, I. zivilrechtliche Abteilung, Urteil 4A\_496/2021 vom 3. Dezember 2021, A. AG gegen B. AG, Aktienrecht (Ende des Verwaltungsratsmandates, Organisationsmangel).



NICOLAS FACINCANI\*



SELINE WISSLER\*\*

*Im vorliegenden Entscheid widmete sich das Bundesgericht der in der Lehre umstrittenen und letztinstanzlich bisher offengelassenen Frage, ob Verwaltungsräte auch nach Ablauf von sechs Monaten nach dem letzten Geschäftsjahr ihrer Amtszeit weiter im Amt bleiben, wenn innerhalb dieser sechs Monate entgegen Art. 699 Abs. 2 OR keine Generalversammlung durchgeführt oder die Wahl des Verwaltungsrates nicht als Traktandum aufgenommen wurde. Das Bundesgericht verneinte dies unter gleichzeitiger Bestätigung eines dadurch entstehenden Organisationsmangels der Gesellschaft.*

### I. Sachverhalt und Prozessgeschichte

Die B. AG (Beschwerdegegnerin) ist Mehrheitsaktionärin der A. AG (Beschwerdeführerin). Im Rahmen der Gründung der A. AG wurden vier Verwaltungsräte gewählt, wobei sich die Zusammensetzung des Verwaltungsrates an den ausserordentlichen Generalversammlungen vom 8. November 2017 bzw. vom 16. April 2019 jeweils änderte. Nach der Generalversammlung vom 16. April 2019 waren noch zwei Verwaltungsräte im Amt.<sup>1</sup> Im April 2021 wurde die Beschwerdeführerin von der Beschwerdegegnerin schliesslich darauf hingewiesen, dass die letzte, ausseror-

dentliche Generalversammlung am 16. April 2019 stattgefunden habe. Da nie eine ordentliche Generalversammlung durchgeführt worden und den Aktionären entsprechend nie eine Jahresrechnung der beiden (einzigen) Geschäftsjahre 2018 und 2019 vorgelegt worden sei, verlangte die Beschwerdegegnerin die Einberufung einer ordentlichen Generalversammlung. Diese blieb jedoch aus.<sup>2</sup>

Im Mai 2021 gelangte die Beschwerdegegnerin schliesslich an das Handelsgericht Zürich und verlangte im Wesentlichen die Einsetzung eines Sachwalters sowie die Einberufung einer ausserordentlichen Generalversammlung.<sup>3</sup> Der Einzelrichter am Handelsgericht hiess das Gesuch mit Urteil vom 13. August 2021 gut und setzte für die Beschwerdeführerin einen Sachwalter ein (Dispositiv-Ziff. 1 und 2) und beauftragte ihn mit der Durchführung einer ordentlichen Generalversammlung, welche insbesondere die Wahl des Verwaltungsrates traktandierte (Dispositiv-Ziff. 3).<sup>4</sup> Als Begründung führte der Einzelrichter aus, dass ein Organisationsmangel vorliege, weshalb «erforderliche Massnahmen» gemäss Art. 731b OR zu treffen seien, wobei die gerichtliche Einberufung der Generalversammlung als nicht zielführend qualifiziert wurde.<sup>5</sup> Gegen diesen Entscheid erhob die Beschwerdeführerin Beschwerde in Zivilsachen an das Bundesgericht.<sup>6</sup>

### II. Erwägungen

Das Bundesgericht stellte zunächst fest, dass unbestritten sei, dass die beiden Mitglieder des Verwaltungsrates bis mindestens am 30. Juni 2020 im Amt gewesen seien, dies unter dem Hinweis auf Art. 699 Abs. 2 OR, gemäss welchem die ordentliche Generalversammlung alljährlich innerhalb von sechs Monaten nach Schluss des Geschäftsjahres stattfindet (E. 2.1). Die Statuten der Beschwerdeführerin würden vorsehen, dass die Amtsdauer der Mitglieder des Verwaltungsrates ein Jahr betrage und am Tag und mit dem Ende der nächsten ordentlichen Generalversammlung ende. Da die letzte ausserordentliche Generalversammlung am 16. April 2019 stattgefunden habe, seien die Mitglieder des Verwaltungsrates für die statuarische Amtszeit bis am 31. Dezember 2019 gewählt worden, folglich habe das Verwaltungsratsmandat bis mindestens sechs Monate danach, sprich bis am 30. Juni 2020, angedauert (E. 2.2).

<sup>2</sup> BGer, 4A\_496/2021, 3.12.2021, Sachverhalt A.b.

<sup>3</sup> BGer, 4A\_496/2021, 3.12.2021, Sachverhalt B; HGer ZH, HE210084, 13.8.2021, E. 1.11.

<sup>4</sup> BGer, 4A\_496/2021, 3.12.2021, Sachverhalt B; HGer ZH, HE210084, 13.8.2021, 19.

<sup>5</sup> BGer, 4A\_496/2021, 3.12.2021, Sachverhalt B; HGer ZH, HE210084, 13.8.2021, E. 3.3 f.

<sup>6</sup> BGer, 4A\_496/2021, 3.12.2021, Sachverhalt C.

\* NICOLAS FACINCANI, lic. iur., Rechtsanwalt, LL.M., Voillat Facincani Sutter + Partner.

\*\* SELINE WISSLER, MLaw, Voillat Facincani Sutter + Partner.

<sup>1</sup> BGer, 4A\_496/2021, 3.12.2021, Sachverhalt A.a.