

Organisationsmangel

Art. 731b, Art. 731b Abs. 1^{bis} OR

Die zur Behebung eines Organisationsmangels geeigneten Massnahmen stehen in einem Stufenverhältnis und müssen als Ausfluss des Verhältnismässigkeitsprinzips sorgfältig abgewogen werden. [172]

» **BGer 4A_147/2022 vom 2. Mai 2022**

Die C. AG und die A. GmbH (Beschwerdeführerin) hielten je 50% der Aktien an der B. AG (Beschwerdegegnerin). Nachdem sämtliche Mitglieder des Verwaltungsrates der B. AG im Handelsregister gelöscht wurden, sistierte das Obergericht Zug ein durch die A. GmbH eingeleitetes Verfahren um Sonderprüfung bis zur Wiederherstellung der Handlungsfähigkeit der B. AG. Die C. AG und die A. GmbH reichten in der Folge unabhängig voneinander ein Gesuch betreffend Anordnung von Massnahmen nach **Art. 731b OR** beim Kantonsgericht Zug ein. Die C. AG beantragte die Auflösung der B. AG. Die A. GmbH beantragte die Bestellung eines Sachwalters, welcher die Versteigerung der Aktien an der B. AG vorbereiten, den Jahresabschluss bzw. einen Zwischenabschluss der B. AG erstellen und diese von der Revisionsstelle prüfen lassen sollte. Zudem beantragte die A. GmbH die Versteigerung der Aktien an der B. AG zwischen den Aktionären der B. AG durch das Konkursamt. Der Einzelrichter vereinigte die beiden Verfahren und ordnete die Auflösung der B. AG sowie deren Liquidation an. Im Übrigen wurden die Anträge abgewiesen. Die Berufung an das Obergericht Zug durch die A. GmbH wurde, soweit darauf eingetreten wurde, abgewiesen und der Entscheid der Erstinstanz bestätigt. Gegen diesen Entscheid erhob die A. GmbH Beschwerde in Zivilsachen an das Bundesgericht und machte eine Verletzung von **Art. 731b OR** sowie des Verhältnismässigkeitsgrundsatzes geltend. Die A. GmbH begründete die Beschwerde damit, dass unter den vorliegenden Umständen die Versteigerung der Aktien an der B. AG die mildere und geeignetere Massnahme zur Behebung des Organisationsmangels dargestellt hätte. Die Vorinstanz habe u.a. bei der Abwägung der Interessen ihr Ermessen unter Berücksichtigung falscher Tatsachen unrichtig angewendet.

Das Bundesgericht verweist einleitend auf die Massnahmen, die ein Gericht gemäss **Art. 731b Abs. 1^{bis} OR** anordnen kann. Bei den im Gesetz statuierten Massnahmen handle es sich nicht um einen abschliessenden Katalog. Das Gericht könne auch gesetzlich nicht typisierte Massnahmen anordnen, z.B. eine Versteigerung von Aktien. Das Bundesgericht führt weiter aus, dass der Gesetzgeber dem Gericht einen hinreichenden Handlungsspielraum gewähren wollte, um eine auf die konkreten Umstände des Einzelfalls angemessene Massnahme treffen zu können. Das Gericht sei jedoch bei der Ausübung dieses Ermessensspielraums nicht ungebunden und die in **Art. 731b Abs. 1^{bis} OR** genannten Massnahmen stünden in einem Stufenverhältnis. Die gerichtliche Auflösung der Gesellschaft als drastischste Massnahme solle im Sinne des Verhältnismässigkeitsprinzips

erst dann ausgesprochen werden, wenn andere (auch gesetzlich nicht typisierte) Massnahmen zur Behebung des Organisationsmangels nicht ausreichen und sich als nicht zielführend erweisen würden.

Das Bundesgericht hält aber auch fest, dass es gegen Ermessensentscheide kantonaler Gerichte einzig dann einschreite, wenn von anerkannten Grundsätzen abgewichen wurde, wenn Tatsachen berücksichtigt wurden, die keine Rolle hätten spielen dürfen, oder wenn Umstände ausser Betracht geblieben sind, die zwingend hätten berücksichtigt werden müssen.

Das Bundesgericht hält in der Folge fest, dass die A. GmbH bei den meisten ihrer Beschwerden ihrer Begründungspflicht nicht nachgekommen sei. Im Übrigen habe die Vorinstanz vorliegend eine sorgfältige Interessenabwägung vorgenommen, sei detailliert auf die Vorbringen der A. GmbH eingegangen und sei im Rahmen des ihr zustehenden Ermessensspielraums und aus nachvollziehbaren Gründen (schwerwiegende Organisationsmängel seit mehreren Jahren bei der B. AG, keine wirtschaftlichen Aktivitäten, kein «going concern value» etc.) zum Schluss gekommen, dass die Auflösung der Gesellschaft die erforderliche und angemessene Massnahme darstelle und dass dies auf die Versteigerung nicht zutrefe. Zudem habe sich die Vorinstanz auch mit den weiteren Interessen, z.B. der Fortführung der Geschäfte mit der A. GmbH, der Abklärung der Ursachen der Organisationsmängel sowie der Interessen der Gläubiger auseinandergesetzt. Die A. GmbH hingegen vermöge mit ihren Vorbringen vor Bundesgericht nicht rechtsgenügend aufzuzeigen, inwiefern die Beweiswürdigung der Vorinstanz offensichtlich unrichtig wäre, diese im jeweiligen Zusammenhang Bundesrecht verletzt haben soll oder inwiefern die Vorinstanz ihr Ermessen überschritten hätte. Das Bundesgericht weist die Beschwerde dementsprechend ab, soweit es darauf eintritt.

Kommentar

Die in **Art. 731b Abs. 1^{bis} OR** statuierten Massnahmen zur Behebung eines Organisationsmangels sind nicht abschliessend. Das Gericht kann auf nicht gesetzlich typisierte Massnahmen zurückgreifen, wobei stets der Verhältnismässigkeitsgrundsatz zu beachten ist.

Patrick Nick