



4A_545/2022

Urteil vom 24. März 2023

I. zivilrechtliche Abteilung

Besetzung
Bundesrichterin Jametti, Präsidentin,
Bundesrichterinnen Hohl, Kiss,
Gerichtsschreiber Leemann.

Verfahrensbeteiligte
A. _____ GmbH,
vertreten durch Rechtsanwalt Christian Lüscher,
Beschwerdeführerin,

gegen

1. B. _____,
2. C. _____,
beide vertreten durch
Rechtsanwalt Dr. Francis Nordmann und Rechtsanwältin Sophie Püschel-Arnold,
Beschwerdegegner.

Gegenstand
Einberufung einer ausserordentlichen Gesellschafterversammlung,

Beschwerde gegen die Verfügung des Kantonsgerichts Schwyz vom 23. November 2022 (ZK 2022 11).

Sachverhalt:

A.
Auf Gesuch von B. _____ (Gesuchsteller 1, Beschwerdegegner 1) und C. _____ (Gesuchsteller 2, Beschwerdegegner 2) vom 30. April 2021 verpflichtete der Einzelrichter am Bezirksgericht Höfe die A. _____ GmbH (Gesuchsgegnerin, Beschwerdeführerin) mit Verfügung vom 8. Februar 2022, innert 5 Tagen ab Zustellung der Verfügung eine ausserordentliche Gesellschafterversammlung mit bestimmten Traktanden und Beschlussanträgen einzuberufen (Dispositiv-Ziffer 1). Für den Unterlassungsfall wurde ein namentlich bezeichneter Notar mit der Einberufung, Durchführung sowie Protokollierung der Versammlung beauftragt (Dispositiv-Ziffer 2).

B.
Die Gesuchsgegnerin erhob beim Kantonsgericht Schwyz Berufung gegen die Verfügung vom 8. Februar 2022 und beantragte, die angefochtene Verfügung sei aufzuheben und auf das Gesuch vom 30. April 2021 sei nicht einzutreten. Die Gesuchsteller verlangten die Abweisung der Berufung. Die Gesuchsgegnerin reichte dem Kantonsgericht eine Replik ein, zu der sich die Gesuchsteller nicht mehr äusserten. Mit Verfügung vom 23. November 2022 trat das Kantonsgericht Schwyz auf die Berufung nicht ein, wobei es darauf hinwies, dass die Gesuchsgegnerin damit verpflichtet sei, die ausserordentliche Gesellschafterversammlung innert fünf Tagen nach Zustellung der Nichteintretensverfügung im Sinne von Dispositiv-Ziffer 1 der angefochtenen Verfügung einzuberufen. Das Kantonsgericht führte zur Begründung aus, die Gesuchsgegnerin halte im Berufungsverfahren dafür, die Erstinstanz hätte prüfen müssen, ob der Anspruch der Gesuchsgegner auf Einberufung einer Gesellschafterversammlung nicht ruhe, weil sie die Meldepflichten gemäss Art. 790a OR verletzt hätten. Sie

weise jedoch nicht explizit darauf hin, dass sie zur Begründung ihrer Bestreitung der Aktivlegitimation der Gesuchsteller bereits erstinstanzlich konkret deren (angebliche) Verstösse gegen die Meldepflicht in einem tatsächlichen, für das Verlangen im Sinne von Art. 805 Abs. 5 Ziff. 2 i.V.m. Art. 699 Abs. 3 und 4 OR vorausgesetzten Umfang behauptet hätte oder solche aktenkundig gewesen wären. In der Berufung räume sie abgesehen davon ein, bloss vermutet zu haben, der Gesuchsteller 1 habe sein Stammkapital auf Dritte übertragen. Soweit sie in der Replik einwende, dass sich diese Vermutung aufgrund der Eingabe der Gesuchsteller vom 13. Juli 2021 in gesichertes Wissen verwandelt hätte, sei diese Behauptung verspätet, weil Noven gemäss Art. 317 Abs. 1 lit. a ZPO ohne Verzug vorzubringen seien. Damit scheitere die Gesuchstellerin mit ihren Vorbringen an der Novenschranke von Art. 317 ZPO und auf ihre Berufung sei nicht einzutreten.

C.

Mit Beschwerde in Zivilsachen und subsidiärer Verfassungsbeschwerde beantragt die Gesuchsgegnerin dem Bundesgericht, es sei auf das Gesuch vom 30. April 2021 - sinngemäss nach Aufhebung der angefochtenen Verfügung des Kantonsgerichts Schwyz vom 23. November 2022 - nicht einzutreten. Eventualiter sei die Sache zu neuer Beurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen.

Am 6. Januar 2023 reichte die Beschwerdeführerin dem Bundesgericht eine Beschwerdeergänzung ein. Die Beschwerdegegner beantragen die Abweisung der Beschwerde, soweit darauf einzutreten sei. Die Vorinstanz hat auf eine Vernehmlassung verzichtet.

Die Beschwerdeführerin hat dem Bundesgericht eine Replik eingereicht, zu der die Beschwerdegegner nicht mehr Stellung nahmen.

D.

Mit Verfügung vom 1. Dezember 2022 wies das präsidierende Mitglied darauf hin, dass der Beschwerde nach Art. 103 Abs. 2 lit. a BGG von Gesetzes wegen die aufschiebende Wirkung zukomme.

Erwägungen:

1.

Das Bundesgericht prüft von Amtes wegen und mit freier Kognition, ob ein Rechtsmittel zulässig ist (Art. 29 Abs. 1 BGG; **BGE 145 I 121** E. 1; **143 III 140** E. 1; **141 III 395** E. 2.1).

1.1. Die Beschwerde betrifft eine Zivilsache (Art. 72 BGG), sie richtet sich gegen einen Entscheid einer letzten kantonalen Instanz (Art. 75 Abs. 1 BGG), die Beschwerdeführerin ist mit ihren Anträgen nicht durchgedrungen (Art. 76 Abs. 1 BGG) und die Beschwerdefrist ist eingehalten (Art. 100 Abs. 1 BGG). Der Streitwert erreicht die Streitwertgrenze von Fr. 30'000.-- für eine Beschwerde in Zivilsachen gemäss Art. 74 Abs. 1 lit. b BGG nicht. Diese ist daher nur zulässig, wenn sich eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung stellt (Art. 74 Abs. 2 lit. a BGG). Die Beschwerdeführerin macht geltend, dies sei der Fall.

1.2. Eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung ist nur zurückhaltend anzunehmen. Eine solche liegt vor, wenn ein allgemeines und dringendes Interesse besteht, dass eine umstrittene Frage höchstrichterlich geklärt wird, um eine einheitliche Anwendung und Auslegung des Bundesrechts herbeizuführen und damit eine erhebliche Rechtsunsicherheit auszuräumen (**BGE 144 III 164** E. 1; **141 III 159** E. 1.2; **139 III 209** E. 1.2; je mit weiteren Hinweisen). Soweit es bei der aufgeworfenen Frage lediglich um die Anwendung von Grundsätzen der Rechtsprechung auf einen konkreten Fall geht, handelt es sich nicht um eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung (**BGE 140 III 501** E. 1.3; **135 III 1** E. 1.3 mit weiteren Hinweisen). Der blosser Umstand, dass die aufgeworfene Rechtsfrage noch nie entschieden wurde, genügt nicht. Es muss sich um eine Rechtsfrage handeln, deren Entscheid für die Praxis wegleitend sein kann und die von ihrem Gewicht her nach einer höchstrichterlichen Klärung ruft (**BGE 143 II 425** E. 1.3.2; **141 II 14** E. 1.2.2.1; **138 I 143** E. 1.1.2).

Auch eine vom Bundesgericht bereits entschiedene Rechtsfrage kann unter der Voraussetzung von grundsätzlicher Bedeutung sein, dass sich die erneute Überprüfung aufdrängt. Dies kann zutreffen, wenn die Rechtsprechung nicht einheitlich oder in der massgebenden Lehre auf erhebliche Kritik gestossen ist oder wenn in der Zwischenzeit neue Gesetzesbestimmungen in Kraft getreten sind (**BGE 139 II 340** E. 4; **135 III 1** E. 1.3). Einer Rechtsfrage, zu der bereits eine bundesgerichtliche Rechtsprechung besteht, kommt nicht allein deswegen grundsätzliche Bedeutung zu, weil sie vom Bundesgericht im konkret zu beurteilenden Kontext allenfalls noch nie entschieden wurde. Nur wenn begründete Zweifel daran bestehen können, ob die bundesgerichtliche Rechtsprechung auch unter den besonderen Umständen des konkreten Falles Anwendung findet, und sich dieselbe Frage analog bei weiteren Fällen stellen könnte, geht es nicht mehr allein um die Anwendung von Grundsätzen der Rechtsprechung auf einen konkreten Fall und kann der Frage grundsätzliche Bedeutung zukommen (Urteile 4A_122/2021 vom 14. September 2021 E. 1.4; 4A_400/2020 vom 9. Dezember 2020 E. 2.3).

Im Weiteren muss die Beantwortung der vorgelegten Rechtsfrage im betreffenden Verfahren unerlässlich sein: Eine Frage, die zwar an sich von grundsätzlicher Bedeutung wäre, hingegen den Ausgang des Verfahrens nicht zu beeinflussen vermag, kann die Zulässigkeit der ordentlichen Beschwerde nicht begründen (Urteile 4A_471/2021 vom 26. Januar 2022 E. 1.2; 4A_397/2021 vom 18. November 2021 E. 2.2; 4A_653/2017 vom 30. April 2018 E. 3).

Ist eine Beschwerde nur unter der Voraussetzung zulässig, dass sich eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung stellt, so ist in der Beschwerde auszuführen, warum diese Voraussetzung erfüllt ist (Art. 42 Abs. 2 Satz 2 BGG).

1.3.

1.3.1. Die Beschwerdeführerin bringt vor, das Bundesgericht habe in **BGE 142 III 16 E. 3.1** festgestellt, dass das Gericht das Einberufungs- und Traktandierungsgesuch des Gesellschafters im Sinne von Art. 699 Abs. 3 und 4 OR lediglich einer formellen Prüfung zu unterziehen habe. Es habe abzuklären, ob der oder die Gesuchsteller Aktionäre sind, die formellen Voraussetzungen von Art. 699 Abs. 3 Satz 1 OR erfüllt sind und ob tatsächlich ein Einberufungsbegehren an den Verwaltungsrat gestellt wurde, dem innert angemessener Frist nicht entsprochen wurde. Dieser Entscheid sei gestützt auf "altes" Recht erfolgt, d.h. vor Inkrafttreten der Bestimmungen über die Meldepflicht des Aktionärs resp. eines Gesellschafters im Sinne von Art. 697j ff. resp. von Art. 790a OR. Diese Bestimmungen liessen die Voraussetzungen für die Beurteilung der formellen Voraussetzungen für die Einberufung einer General- bzw. Gesellschafterversammlung in neuem Licht erscheinen, weil der Gesetzgeber bei Verletzung der Meldepflichten durch den Gesellschafter eine Beschränkung der Mitwirkungsrechte des Gesellschafters eingeführt habe. Nach den seit 1. Juli 2015 geltenden Bestimmungen seien die Aktionäre nach Art. 697j Abs. 1 OR insbesondere verpflichtet, der Gesellschaft innert Monatsfrist den Vor- und den Nachnamen und die Adresse der natürlichen Person zu melden, für die sie letztendlich handeln (wirtschaftlich berechtigte Person), wenn sie allein oder in gemeinsamer Absprache mit Dritten Aktien einer Gesellschaft erwerben und der Grenzwert von 25 % des Aktienkapitals oder der Stimmen überschritten wird. Solange der Aktionär diesen Meldepflichten nicht nachgekommen sei, ruhten gemäss Art. 697m Abs. 1 OR seine Mitgliedschaftsrechte. Analoges gelte gestützt auf Art. 790a OR für die Gesellschafter einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung. Die Beschränkung der Mitwirkungsrechte wirke sich demnach unmittelbar auf das Recht des Gesellschafters aus, gestützt auf Art. 699 Abs. 3 OR die Einberufung einer Generalversammlung resp. gestützt auf Art. 805 Abs. 5 Ziff. 2 OR die Einberufung einer Gesellschafterversammlung zu verlangen. Entfalle die richterliche Pflicht zur Überprüfung der Mitwirkungsrechte im rein formellen und weitgehend aktenbasierten Verfahren betreffend Einberufung der Gesellschafterversammlung, werde die Gesellschaft regelmässig auch nicht in der Lage sein, die Legitimation eines Gesellschafters zur Stellung des Gesuchs mit Urkundenbeweis zu widerlegen; erst anlässlich der Versammlung habe die Gesellschaft die Möglichkeit, dem Gesuchsteller die Mitwirkung zu verweigern, indem sie ihm in der Versammlung das Stimmrecht aberkenne. Die Frage, ob das Gericht schon im weitgehend aktenbasierten Verfahren betreffend Einberufung der Gesellschafterversammlung von Amtes wegen zu prüfen habe, ob der Gesellschafter zur Stellung des Gesuchs um Einberufung legitimiert sei oder die Mitwirkungsrechte ruhten, sei von grundsätzlicher Bedeutung. Entfalle diese Pflicht, werde es dem im Handelsregister oder Aktienbuch eingetragenen Gesellschafter - wie im vorliegenden Fall - contra legem regelmässig möglich sein, trotz Ruhens seiner Legitimation die Einberufung einer General- oder Gesellschafterversammlung durchzusetzen. Gesellschaften würden also regelmässig dazu verpflichtet werden können, solche Versammlungen einzuberufen und durchzuführen, obwohl der entsprechende Antrag infolge ruhender Mitwirkungsrechte nicht zulässig sei.

1.3.2. Die Beschwerdeführerin verkennt mit ihren Vorbringen, dass die Vorinstanz die in der Beschwerde aufgeworfene Frage gar nicht prüfte, sondern aus formellen Gründen auf die Berufung nicht eintrat. Es ist demnach nicht ersichtlich, inwiefern die Beantwortung der vorgelegten Rechtsfrage den Ausgang des vorliegenden Verfahrens zu beeinflussen vermöchte, das einzig die korrekte Anwendung der Begründungsanforderungen im Berufungsverfahren betrifft. Abgesehen davon ist nicht erkennbar, inwiefern die in der Beschwerde formulierte Frage, ob das Gericht im Verfahren betreffend Einberufung der Gesellschafterversammlung von Amtes wegen zu prüfen habe, ob der Gesellschafter zur Stellung des Gesuchs um Einberufung legitimiert sei oder die Mitwirkungsrechte ruhten, umstritten sein soll. Soweit damit eine Anwendung des Untersuchungsgrundsatzes gemeint ist, erscheint klar, dass kein Anwendungsfall von Art. 255 ZPO in Verbindung mit Art. 55 Abs. 2 ZPO vorliegt, sondern im (summarischen) Verfahren betreffend die Einberufung einer Gesellschafterversammlung (Art. 250 lit. c Ziff. 9 ZPO) der Verhandlungsgrundsatz (Art. 55 Abs. 1 ZPO) gilt. Ebenso wenig ist umstritten, dass das Gericht die gesetzlichen Voraussetzungen einer solchen Einberufung durch einen Gesellschafter (Art. 805 Abs. 5 Ziff. 2 i.V.m. Art. 699 Abs. 4 OR) in rechtlicher Hinsicht nach Art. 57 ZPO von Amtes wegen zu prüfen hat (*iura novit curia*). Eine umstrittene Rechtsfrage liegt insoweit nicht vor.

1.4. Die Voraussetzung nach Art. 74 Abs. 2 lit. a BGG ist nicht erfüllt, weshalb die Beschwerde in Zivilsachen nicht offensteht. Die Eingabe der Beschwerdeführerin ist daher als subsidiäre Verfassungsbeschwerde zu behandeln (Art. 113 BGG). Soweit sie eine Verletzung von einfachem Gesetzesrecht rügt, ist sie nicht zu hören.

2.

2.1. Mit der subsidiären Verfassungsbeschwerde kann die Verletzung von verfassungsmässigen Rechten gerügt werden (Art. 116 BGG). Diesbezüglich gilt eine qualifizierte Rügepflicht. Das Bundesgericht prüft die Verletzung von Grundrechten nicht von Amtes wegen, sondern nur insofern, als eine solche Rüge in der Beschwerde vorgebracht und begründet worden ist (Art. 117 i.V.m. Art. 106 Abs. 2 BGG). Dies bedeutet,

dass klar und detailliert anhand der Erwägungen des angefochtenen Entscheids darzulegen ist, inwiefern verfassungsmässige Rechte verletzt worden sein sollen (**BGE 135 III 232** E. 1.2; **134 I 83** E. 3.2; je mit weiteren Hinweisen).

Macht die beschwerdeführende Partei eine Verletzung des Willkürverbots geltend, genügt es nicht, wenn sie einfach behauptet, der angefochtene Entscheid sei willkürlich (**BGE 134 II 349** E. 3; **133 I 1** E. 5.5). Willkür liegt nicht schon dann vor, wenn eine andere Lösung ebenfalls vertretbar oder gar vorzuziehen wäre, sondern nur, wenn der angefochtene Entscheid im Ergebnis offensichtlich unhaltbar ist, mit der tatsächlichen Situation in klarem Widerspruch steht, eine Norm oder einen unumstrittenen Rechtsgrundsatz krass verletzt oder in stossender Weise dem Gerechtigkeitsgedanken zuwiderläuft (**BGE 144 II 281** E. 3.6.2; **141 III 564** E. 4.1; **140 III 16** E. 2.1; je mit Hinweisen).

2.2. Das Bundesgericht legt seinem Urteil den Sachverhalt zugrunde, den die Vorinstanz festgestellt hat (Art. 118 Abs. 1 BGG). Dazu gehören sowohl die Feststellungen über den streitgegenständlichen Lebenssachverhalt als auch jene über den Ablauf des vor- und erstinstanzlichen Verfahrens, also die Feststellungen über den Prozesssachverhalt (**BGE 140 III 16** E. 1.3.1 mit Hinweisen). Es kann die Sachverhaltsfeststellung der Vorinstanz nur berichtigen oder ergänzen, wenn sie unter Verletzung eines verfassungsmässigen Rechts zustande kam (Art. 118 Abs. 2 und Art. 116 BGG), was die beschwerdeführende Partei präzise geltend zu machen hat (Art. 117 i.V.m. Art. 106 Abs. 2 BGG; **BGE 136 I 332** E. 2.2; **133 III 439** E. 3.2). Überdies muss die Behebung des Mangels für den Ausgang des Verfahrens entscheidend sein können (**BGE 133 III 393** E. 7.1, 585 E. 4.1).

Neue tatsächliche Vorbringen und Beweismittel sind grundsätzlich ausgeschlossen und neue Begehren unzulässig (Art. 99 i.V.m. Art. 117 BGG).

2.3. Die Beschwerde ist innert der Beschwerdefrist vollständig begründet einzureichen (Art. 42 Abs. 1 BGG). Kommt es zu einem zweiten Schriftenwechsel, darf die beschwerdeführende Partei die Replik nicht dazu verwenden, ihre Beschwerde zu ergänzen oder zu verbessern (vgl. **BGE 132 I 42** E. 3.3.4). Die Replik ist nur zu Darlegungen zu verwenden, zu denen die Ausführungen in der Vernehmlassung eines anderen Verfahrensbeteiligten Anlass geben (vgl. **BGE 135 I 19** E. 2.2).

Soweit die Beschwerdeführerin in ihrer Replik darüber hinausgeht, können ihre Ausführungen nicht berücksichtigt werden.

2.4. Die Beschwerdeführerin verkennt diese Anforderungen über weite Strecken. Sie stellt ihren rechtlichen Ausführungen eine ausführliche Sachverhaltsdarstellung voran, in der sie den Ablauf des Verfahrens und die Vorbringen der Parteien aus eigener Sicht schildert. Soweit sie darin von den tatsächlichen Feststellungen im angefochtenen Entscheid abweicht oder diese erweitert, haben ihre Ausführungen unbeachtet zu bleiben.

Zudem verfehlt die Beschwerdeführerin verschiedentlich die gesetzlichen Begründungsanforderungen an eine hinreichende Verfassungsrüge. So führt sie in ihrer Beschwerdeergänzung etwa eine Verletzung des Willkürverbots (Art. 9 BV) sowie formelle Rechtsverweigerung ins Feld, zeigt dies jedoch nicht hinreichend auf, sondern stützt sich vielmehr in unzulässiger Weise auf die nach ihrer Ansicht zutreffende Anwendung von Art. 311 und Art. 317 ZPO sowie des materiellen Rechts.

2.5. Die Beschwerdeführerin wirft der Vorinstanz eine aktenwidrige Feststellung des Sachverhalts vor.

2.5.1. Aktenwidrigkeit liegt vor, wenn sich das Gericht infolge Versehens mit den Akten in Widerspruch gesetzt hat, sei es, dass es Aktenstellen übersehen oder ihnen einen anderen als den wirklichen Inhalt beigemessen hat, sei es, dass es irrig davon ausgegangen ist, eine Tatsache sei aktenmässig belegt, während die Akten in Wirklichkeit darüber keinen Aufschluss geben (vgl. **BGE 131 I 45** E. 3.6 mit Hinweisen; Urteile 4A_265/2021 vom 27. Oktober 2021 E. 5.2; 4A_204/2021 vom 7. Juni 2021 E. 2.1.2).

2.5.2. Die Beschwerdeführerin vermag mit ihren Vorbringen nicht aufzuzeigen, dass sich die Vorinstanz infolge Versehens mit den Akten in Widerspruch gesetzt hätte. Vielmehr kritisiert sie in unzulässiger Weise verschiedene Feststellungen im angefochtenen Entscheid. Insbesondere mit der vorinstanzlichen Hauptbegründung, nach der nicht erkennbar sei, dass die Beschwerdeführerin bereits erstinstanzlich konkrete Verstösse gegen die gesetzliche Meldepflicht (Art. 790a OR) substantiiert behauptet hätte, setzt sie sich nicht hinreichend auseinander. Sie beruft sich zwar auch vor Bundesgericht auf eine Verletzung der Meldepflicht nach Art. 790a Abs. 1 OR; selbst wenn sie mit ihren Vorbringen zu hören wäre, ginge daraus jedoch nicht hervor, mit welchem konkreten Erwerbsgeschäft betreffend Stammanteile der Grenzwert von 25 % des Stammkapitals oder der Stimmrechte erreicht oder überschritten worden wäre. Ihre Ausführungen zielen daher von vornherein ins Leere.

2.5.3. Damit erweist sich auch der in der Beschwerde erhobene Vorwurf der Verletzung des rechtlichen Gehörs (Art. 29 Abs. 2 BV) als ungerechtfertigt. Der Gehörsrüge der Beschwerdeführerin kommt keine eigenständige Bedeutung zu, sondern stützt sich einzig auf die Behauptung, die Vorinstanz habe "ihrem Entscheid einen auf aktenwidrigen Tatsachen basierenden, inhaltlich falschen Sachverhalt zugrunde [gelegt]", was sich als unbegründet erwiesen hat.

3.

Die Beschwerde ist abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden kann. Dem Ausgang des Verfahrens entsprechend wird die Beschwerdeführerin kosten- und entschädigungspflichtig (Art. 66 Abs. 1 und Art. 68 Abs. 2 BGG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.

2.

Die Gerichtskosten von Fr. 2'000.-- werden der Beschwerdeführerin auferlegt.

3.

Die Beschwerdeführerin hat die Beschwerdegegner für das bundesgerichtliche Verfahren mit insgesamt Fr. 2'500.-- zu entschädigen.

4.

Dieses Urteil wird den Parteien und dem Kantonsgericht Schwyz schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 24. März 2023

Im Namen der I. zivilrechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts

Die Präsidentin: Jametti

Der Gerichtsschreiber: Leemann