



ONLINEKOMMENTAR
DER FREI ZUGÄNLICHE
RECHTSKOMMENTAR

KOMMENTIERUNG ZU

Art. 808c OR

Eine Kommentierung von Jan Heller

Herausgegeben von Lukas Müller

Stand der Bearbeitung: 02.01.2024

PDF erstellt am: 06.10.2026

DOI: 10.17176/20240102-115625-0

ZITIERVORSCHLAG

Jan Heller, Kommentierung zu Art. 808c OR, in: Lukas Müller (Hrsg.), Onlinekommentar zum Obligationenrecht

Kurzzitat: OK-Heller, Art. 808c OR N. XXX.

VI. Anfechtung von Beschlüssen der Gesellschafterversammlung

Art. 808c

Für die Anfechtung der Beschlüsse der Gesellschafterversammlung sind die Vorschriften des Aktienrechts entsprechend anwendbar.

GLIEDERUNG

I. Einleitung	4
II. Beschluss der Gesellschafterversammlung und Beschlussfolgen	5
A. Begriff des Beschlusses und Terminologie im Zusammenhang mit Beschlüssen	5
1. Anfechtbar vs. nichtig	5
2. Gültig vs. ungültig	6
3. Mangelhaft vs. mangelfrei	7
4. Schwebend vs. endgültig	7
B. Beschlussfolgen	7
III. Anfechtungsklage	8
A. Aktivlegitimation	8
1. GesellschafterInnen	8
2. Geschäftsführung	10
3. Anfechtungsinteresse	10
B. Passivlegitimation	12
C. Anfechtungsobjekt	12
D. Anfechtungsgründe	13
1. Formelle Anfechtungsgründe (Verfahrensmängel)	14
a. Formelle Mängel bei der Einberufung der Gesellschafterversammlung	15
b. Formelle Mängel bei der Durchführung der Gesellschafterversammlung	17
c. Formelle Mängel im Zusammenhang mit der Abstimmung	19
2. Materielle Anfechtungsgründe (Inhaltsmängel)	20
a. Beschränkung oder Entzug von Rechten der GesellschafterInnen unter Verletzung von Gesetz oder Statuten	20
b. Beschränkung oder Entzug von Rechten der GesellschafterInnen in unsachlicher Weise	21
c. Ungerechtfertigte Ungleichbehandlung oder Benachteiligung der GesellschafterInnen	21
d. Aufhebung der Gewinnstrebigkeit	22
E. Rechtsnatur der Klage	22
F. Anfechtungs-/Verwirkungsfrist	22
G. Auswirkungen des Anfechtungsurteils	24
1. Abweisung der Anfechtungsklage	24
2. Gutheissung der Anfechtungsklage	25
a. Wirkung des Urteils in sachlicher Hinsicht	25
b. Wirkung des Urteils in zeitlicher Hinsicht	25
c. Wirkung des Urteils in persönlicher Hinsicht	26
IV. Nichtigkeitsklage	26
A. Aktivlegitimation	26
B. Passivlegitimation	27
C. Nichtigkeitsgründe	27
1. Formelle Nichtigkeitsgründe (Verfahrensmängel)	28
a. Formelle Mängel bei der Einberufung der Gesellschafterversammlung	29
b. Formelle Mängel bei der Durchführung der Gesellschafterversammlung	30
2. Materielle Nichtigkeitsgründe (Inhaltsmängel)	32
a. Recht auf Teilnahme an der Gesellschafterversammlung und Mindeststimmrecht	32
b. Klagerechte und andere den GesellschafterInnen zwingend gewährte Rechte	32
c. Kontrollrechte der GesellschafterInnen	33
d. Grundstrukturen der GmbH	33
e. Bestimmungen zum Kapitalschutz	33
D. Rechtsnatur der Klage	33
E. Zeitliche Beschränkung	34
F. Auswirkungen des Nichtigkeitsurteils	34
V. Abgrenzung und Verhältnis zu anderen gesellschaftsrechtlichen Klagen	34
A. Verantwortlichkeitsklage (Art. 827 i.V.m. Art. 753 bis Art. 760 OR)	34

B. Rückerstattungsklage (Art. 800 i.V.m. Art. 678 OR).....	35
C. Auflösungsklage.....	35
D. Anfechtung nach Art. 106 f. FusG	35
VI. Prozessuales.....	36
A. Zuständigkeit.....	36
1. Örtliche Zuständigkeit.....	36
2. Sachliche Zuständigkeit.....	37
B. Schlichtungsverfahren.....	37
C. Vertretung der GmbH.....	38
1. Geschäftsführung	38
2. Vertretung i.S.v. Art. 706a Abs. 2 OR	39
D. Prozessmaximen	40
1. Verhandlungs- oder Untersuchungsmaxime?.....	40
2. Dispositions- oder Officialmaxime?	41
E. Beweisrecht	42
F. Klageanerkennung und Vergleich	44
G. Nebenintervention.....	44
H. Prozesskosten.....	45
I. Rechtsmittel.....	46
J. Vorsorgliche Massnahmen	46
1. Allgemeine Anordnungsvoraussetzungen	47
a. Verfügungsanspruch (Hauptsacheprognose)	47
b. Verfügungsgrund (Nachteilsprognose)	48
c. Dringlichkeit.....	48
d. Verhältnismässigkeit	48
2. Gerichtliche Handelsregistersperre	48
3. Verbot	50
4. Rechtsmittel gegen Massnahmeentscheide	50
K. Schiedsgerichtsbarkeit	50
VII. Rückabwicklung der Beschlussfolgen.....	51
VIII. Anfechtbarkeit und Nichtigkeit im Zusammenhang mit der Covid-19-Pandemie	54
Literatur- und Materialienverzeichnis	54

I. EINLEITUNG

- 1 Art. 808c OR verweist für die Anfechtung der Beschlüsse der Gesellschafterversammlung einer GmbH auf die Vorschriften des Aktienrechts. Von der Verweisung in Art. 808c OR werden – entgegen dem engen Wortlaut – neben den aktienrechtlichen Bestimmungen zur **Anfechtung** auch diejenigen zur **Nichtigkeit** umfasst.¹ Art. 808c OR verweist auf die Art. 689f, Art. 691 Abs. 3³, Art. 706-706b⁴ und Art. 731 Abs. 3⁵ OR.⁶ Aus Gründen der Lesbarkeit wird in dieser Kommentierung vor diesen Normen jeweils kein «Art. 808c i.V.m.» hinzugefügt.

Die Beschlüsse der Geschäftsführung können nicht angefochten werden. Möglich ist, dass deren Beschlüsse nichtig sind. Betreffend der Nichtigkeit von Geschäftsführungsbeschlüssen verweist Art. 816 OR – wie sein aktienrechtliches Pendant (Art. 714 OR) – auf Art. 706b OR.⁷

- 2 Die Normen des Aktienrechts sind «*entsprechend*»⁸ anwendbar. Zu berücksichtigen sind die **Besonderheiten der Rechtsform der GmbH**.⁹ Soweit sich aufgrund dieser Besonderheiten keine Abweichungen ergeben, kann grundsätzlich die Lehre und Judikatur der aktienrechtlichen Normen berücksichtigt werden.¹⁰ In dieser Kommentierung wird die aktienrechtliche Literatur und Rechtsprechung ohne Kennzeichnung, dass es sich nicht um Literatur bzw. Rechtsprechung zur GmbH handelt, verwendet.
- 3 In der Lehre bestand eine Kontroverse, ob die **Verweisungen auf die aktienrechtlichen Bestimmungen** im Recht der GmbH **statischer** oder **dynamischer Natur** sind.¹¹ In den Materialien der Teilrevision des Rechts zur GmbH, welche am 1. Januar 2008 in Kraft trat, stellte der Gesetzgeber klar, dass es sich jeweils um **dynamische Verweisungen** handelt.¹² Im Zuge der Aktienrechtsrevision bekräftigte der Gesetzgeber erneut an den dynamischen Verweisungen festzuhalten.¹³ Somit sind jeweils die geltenden Bestimmungen des Aktienrechts anwendbar.¹⁴
- 4 Obwohl sich die Anfechtungs- und die Nichtigkeitsklage von ihrer rechtlichen Struktur her unterscheiden (unten N. 83 f. und N. 130), haben in der Praxis beide Klagen zum Ziel gerichtlich abzusichern, dass ein **Beschluss der Gesellschafterversammlung nicht umgesetzt bzw. nicht (mehr) zur Anwendung gelangt**. Bevor auf die Anfechtungs- und die Nichtigkeitsklage eingegangen wird, erläutert vorab ein Kapitel den Beschluss der Gesellschafterversammlung sowie dessen Beschlussfolgen (unten N. 5 ff.). Darauf folgen die Kapitel zur Anfechtungsklage (unten N. 19 ff.) und zur Nichtigkeitsklage (unten N. 99 ff.). Anschliessend thematisiert ein Kapitel das Verhältnis der Anfechtungs- und Nichtigkeitsklagen zu anderen gesellschaftsrechtlichen Klagen (unten N. 136 ff.).

1. CR CO II-Chapuis, Art. 808c N. 2; SHK GmbH-Recht-Siffert/Fischer/Petrin, Art. 808c N. 2; BSK OR II-Truffer/Dubs, Art. 808c N. 1.

2. Vgl. dazu auch: Art. 805 Abs. 5 Ziff. 8 OR.

3. Siehe auch: Art. 805 Abs. 5 Ziff. 9 OR.

4. Botschaft GmbH 2001, S. 321f; BSK OR II-Truffer/Dubs, Art. 808c N. 3.

5. Anwendbarkeit ebenfalls gestützt auf Art. 818 Abs. 1 OR (BSK OR II-Watter/Maizar, Art. 818 N. 8).

6. CHK OR-Kratz, Art. 808c N. 1.

7. Dazu: KuKo OR-Vogel, Art. 816 N. 1.

8. Im französischen bzw. italienischsprachigen Gesetzestext: «*par analogie*» bzw. «*per analogia*».

9. OFK OR-Gasser/Eggenberger/Stäuber, Art. 808c N. 2.

10. Feuz, N. 494 Fn. 2739.

11. Zu den verschiedenen Standpunkten: von Büren/Bähler, S. 20.

12. Botschaft GmbH 2001, S. 316f. Zum Willen des Gesetzgebers bei der Aktienrechtsrevision, welche am 1.7.1992 in Kraft trat: von Büren/Bähler, S. 20 f.

13. Botschaft Aktienrecht 2016, S. 469.

14. BSK OR II-Truffer/Dubs, Art. 808c N. 2.

Die prozessualen Aspekte werden unten in N. 143 ff. erläutert. Zum Schluss folgen kleinere Kapitel zur Rückabwicklung der Beschlussfolgen (unten N. 200 ff.) und der Covid-19-Pandemie (unten N. 205).

II. BESCHLUSS DER GESELLSCHAFTERVERSAMMLUNG UND BESCHLUSSFOLGEN

A. Begriff des Beschlusses und Terminologie im Zusammenhang mit Beschlüssen

- 5 Beschlüsse sind gemäss einem Teil der Lehre **Rechtsgeschäfte** *sui generis*¹⁵ und gemäss einer anderen Ansicht **mehrseitige Rechtsgeschäfte**¹⁶. Da der Beschluss i.d.R. mehr als eine Willenserklärung erfordert, zählt er nach der hier vertretenen Auffassung zu den **mehrseitigen Rechtsgeschäften**.¹⁷ Falls die Gesellschafterversammlung lediglich aus einer Person besteht, wird auch von **Entschluss** gesprochen.¹⁸
- 6 Durch die **Verkündung** des Vorsitzenden oder der Vorsitzenden in der Gesellschafterversammlung kommt der Beschluss zustande. Die Verkündung des Abstimmungsergebnisses ist m.E. aus Gründen der Rechtssicherheit **konstitutiv**.¹⁹ Auf den Abstimmungsvorgang muss nur abgestellt werden, falls keine Verkündung erfolgt.²⁰ Gemäss Art. 805 Abs. 5 Ziff. 5 i.V.m. Art. 701 Abs. 3 OR können Beschlüsse schriftlich gefasst werden, sofern nicht ein Gesellschafter bzw. eine Gesellschafterin die mündliche Beratung verlangt (sog. **Urabstimmung**). Bei der Urabstimmung hat der Vorsitzende bzw. die Vorsitzende nach Erhalt der Stimmabgaben der GesellschafterInnen einen förmlichen Beschluss zu fassen.²¹
- 7 Im Zusammenhang mit Beschlüssen der Gesellschafterversammlung werden diverse Begriffe uneinheitlich verwendet.²² An dieser Stelle werden einige dieser Begriffe, welche auch im weiteren Verlauf der Kommentierung verwendet werden, als Gegensatzpaare kursorisch dargestellt.²³

Nicht näher eingegangen wird auf die Begriffe **Schein-** und **Nichtbeschluss** (auch unten N. 100).

1. Anfechtbar vs. nichtig

- 8 Ein Beschluss der Gesellschafterversammlung ist **nichtig**, falls **gravierende Mängel** vorliegen (vgl. Art. 706b OR; dazu unten N. 106 ff.).²⁴ Die **übrigen Mängel** führen zur **Anfechtbarkeit des Beschlusses** und müssen innert zwei Monaten nach der Versammlung durch eine Anfechtungsklage geltend gemacht werden (vgl. Art. 706a Abs. 1 OR; unten N. 85 ff.).²⁵ Demgegenüber sind blosse **Ordnungswidrigkeiten** rechtlich irrelevant.²⁶ Dazu zählt bspw. die Einhaltung der sechsmonatigen Frist für die Durchführung der ordentlichen Gesellschafterversammlung gemäss Art. 805 Abs. 2 OR.²⁷
- 9 Im Zusammenhang mit der Rechtswirksamkeit von Beschlüssen befasst sich Dubs mit der Denkfigur der Beschlussvoraussetzungen. **Echte Beschlussvoraussetzungen** sind inhaltsbezogene

15. Küng/Camp, Art. 805 N. 49; Messer, N. 35; Schott, § 2 N. 4.

16. Hess, S. 21; Schwenger/Fountoulakis, N. 3.29.

17. Vgl.: Schwenger/Fountoulakis, N. 3.29.

18. M.w.H.: Nater, S. 5 Fn. 6.

19. Huguenin/Mahler, S. 133; Knobloch, S. 76 f.; Messer, N. 49; Schott, § 6 N. 9 ff. Anderer Ansicht: ZK OR-Tanner, Art. 703 N. 57.

20. Schott, § 6 N. 14.

21. Nater, S. 57. Siehe auch: Messer, N. 49.

22. Strub, S. 1.

23. Ausführlicher: Heller, S. 4 ff. m.w.H.

24. BSK OR II-Dubs/Truffer, Art. 706b N. 7.

25. Okur, S. 120; Vock, S. 118 f.

Tatbestandselemente, welche Voraussetzungen für die Rechtswirksamkeit eines Beschlusses bilden.²⁸ Während die **qualifizierten echten Beschlussvoraussetzungen**²⁹ bereits im Zeitpunkt der Beschlussfassung vorliegen müssen, können **einfache echte Beschlussvoraussetzungen**³⁰ auch erst nach der Beschlussfassung eintreten.³¹ Die **unechten Beschlussvoraussetzungen**³² gehören demgegenüber nicht zum rechtsgeschäftlichen Tatbestands des Beschlusses und zeitigen demnach keine Auswirkungen auf die Rechtswirksamkeit des Beschlusses.³³ Gemäss Dubs handelt es sich bei den **echten Beschlussvoraussetzungen** um eine der Anfechtung und Nichtigkeit vorgelagerte Bestandesfrage. Falls eine echte Beschlussvoraussetzung nicht erfüllt ist, liegt gar kein Beschluss vor.³⁴ Die Rechtsfolge der Verletzung unechter Beschlussvoraussetzungen ist im Einzelfall entsprechend dem Charakter der verletzten Norm festzulegen.³⁵ Dabei kann es sich u.U. um Anfechtbarkeit handeln.³⁶

Nach der hier vertretenen Auffassung ist eine vorgelagerte Bestandesfrage nicht erforderlich. Das Fehlen echter Beschlussvoraussetzungen kann direkt bei der Nichtigkeit angesiedelt werden. Bei der Verletzung unechter Beschlussvoraussetzungen ist je nach verletzter Norm u.U. Anfechtbarkeit gegeben.

2. Gültig vs. ungültig

- 10 Der Beschluss, welcher als Anfechtungsobjekt zu dienen vermag, muss **zu Beginn gültig** sein. Erst durch die Beschlussaufhebung als Folge einer gutgeheissenen Anfechtungsklage erfolgt eine **rückwirkende Umgestaltung** vom gültigen zum ungültigen Beschluss (dazu unten N. 96).³⁷
- 11 Ein nichtiger Beschluss ist *ab initio* **ungültig**.³⁸ Aus diesem Grund ist keine Anfechtungsklage erforderlich. Die Ungültigkeit ist mittels einer **Feststellungsklage** oder **einredeweise** geltend zu machen (unten N. 99 ff.).³⁹ Die Nichtigkeit eines Beschlusses ist **von Amtes wegen** zu beachten.⁴⁰
- 12 Ein gültiger Beschluss ist im Gegensatz zu einem ungültigen Beschluss von der Gesellschaft zu beachten.⁴¹ Dies bedeutet, dass die **Geschäftsführung** den gefassten Beschluss **grundsätzlich auszuführen** hat (vgl. Art. 810 Abs. 1 Ziff. 6 OR; auch unten N. 179 und N. 203).
- 13 Das **Handelsregisteramt** hat die Nichtigkeit im Rahmen seiner Kognition⁴² von Amtes wegen zu beachten.⁴³ Demnach ist ein eindeutig nichtiger Beschluss nicht einzutragen.⁴⁴ Die übrigen (u.a.

26. Dazu: Schott, § 1 N. 17; von der Crone, N. 1184.

27. BSK OR II-Dubs/Truffer, Art. 699 N. 22; Schott, § 16 N. 1 f.; Strub, S. 87.

28. Dubs, S. 449.

29. Ein Beispiel für eine qualifizierte echte Beschlussvoraussetzung ist bspw. der Genehmigungsbeschluss betreffend die Jahresrechnung und das Vorliegen eines Bilanzgewinns oder hierfür gebildeten Reserven (Art. 798 i.V.m. Art. 675 Abs. 2 und Art. 804 Abs. 2 Ziff. 5 OR; Dubs, S. 460).

30. Dazu zählt u.a. die erforderliche öffentliche Beurkundung eines Statutenänderungsbeschlusses der Gesellschafterversammlung (Art. 780 OR; Dubs, S. 450). Die Beurkundung kann allerdings nicht bereits vor der Beschlussfällung erfolgen.

31. Dubs, S. 450.

32. Die im Zusammenhang mit der Kapitalherabsetzung zu beachtende Befriedigung oder Sicherstellung der angemeldeten Gläubiger stellt gemäss Dubs eine unechte Beschlussvoraussetzung dar (Art. 782 Abs. 4 i.V.m. Art. 653k OR; Dubs, S. 464).

33. Dubs, S. 451.

34. Dubs, S. 453.

35. Dubs, S. 451.

36. Ausführlicher: Dubs, S. 453.

37. Koller, S. 52; Okur, S. 78.

38. Näher: Druey, S. 142 ff.

39. ZK OR-Bürgi, Art. 706 N. 14.

40. BGE 100 II 384 E. 1 S. 387; BSK OR II-Dubs/Truffer, Art. 808c N. 14.

41. Strub, S. 3.

anfechtbare) Beschlüsse sind jedoch – vorbehaltlich einer gerichtlichen Handelsregistersperre (unten N. 188 ff.) – einzutragen.⁴⁵

3. Mangelhaft vs. mangelfrei

- 14 Ein Beschluss leidet an einem Mangel, ⁴⁶ falls er das Gesetz und/oder die Statuten verletzt (vgl. Art. 706 Abs. 1 OR). **Mangelfreie Beschlüsse** sind (zumindest am Anfang) gültig (siehe aber unten N. 160 f.). **Mangelhafte Beschlüsse** können **entweder gültig oder ungültig** sein. Falls ein mangelhafter Beschluss zu Beginn gültig ist, liegt Anfechtbarkeit vor. In den übrigen Fällen liegt ein nichtiger Beschluss vor.
- 15 Dabei kann zwischen **formellen** und **materiellen Mängeln** unterschieden werden. Formelle Mängel (Verfahrensmängel) betreffen Fehler im **Verfahren der Beschlussfassung** (betreffend Anfechtbarkeit unten N. 47 ff.; betreffend Nichtigkeit unten N. 109 ff.).⁴⁷ Materielle Mängel (Inhaltsmängel) liegen vor, wenn der Beschluss **inhaltlich** gegen das Gesetz und/oder die Statuten verstösst (betreffend Anfechtbarkeit unten N. 77 ff.; betreffend Nichtigkeit unten N. 122 ff.).⁴⁸

4. Schwebend vs. endgültig

- 16 **Nichtige Beschlüsse** sind bereits **von Anfang an endgültig ungültig**. Die Ungültigkeit ist immer endgültig, weil ein ungültiger Beschluss nicht gültig werden kann. Die **anfechtbaren Beschlüsse** sind **schwebend gültig**.⁴⁹ Erst durch die (formell rechtskräftig) gutgeheissene Anfechtungsklage wird der Beschluss endgültig ungültig (vgl. oben N. 10).⁵⁰ Vorher besteht ein **Schwebezustand**.⁵¹ Dieser beträgt mindestens zwei Monate (vgl. Art. 706a Abs. 1 OR) und verlängert sich bei der Anhebung einer Anfechtungsklage.⁵² Innerhalb dieses Schwebezustands ist der Beschluss der Gesellschafterversammlung **resolutiv bedingt gültig**.⁵³ Das **gutheissende Anfechtungsurteil** stellt die **Resolutivbedingung** dar.⁵⁴ Falls die zweimonatige Anfechtungsfrist unbenutzt verstreicht, wird ein allfälliger Mangel geheilt und der Beschluss wird endgültig gültig.⁵⁵

B. Beschlussfolgen

- 17 Der Beschluss der Gesellschafterversammlung stellt den **Rechtsgrund (causa)** der anschliessenden Beschlussfolgen dar.⁵⁶ Für die GesellschafterInnen von Bedeutung sind v.a. die Beschlussfolgen. Eine gesellschaftsrechtliche Klage im Zusammenhang mit einem Beschluss der Gesellschafterversammlung hat i.d.R. zum eigentlichen **Ziel**, dass **gewisse Beschlussfolgen nicht eintreten**. So soll etwa die Erhöhung des Stammkapitals oder die Teilnahme eines gewählten Geschäftsführers bzw. einer gewählten Geschäftsführerin an der Geschäftsführung der betreffenden GmbH verhindert werden.
- 18 Falls der Beschluss der Gesellschafterversammlung nichtig ist, besteht **ab initio kein Rechtsgrund für die entsprechenden Beschlussfolgen**. Anfechtbare Beschlüsse bilden **zu Beginn den**

42. Dazu: BGE 121 III 368 E. 2a S. 371; BGer 4A_363/2013 vom 28.4.2014 E. 2.1.

45. Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, § 25 N. 57; Mezger, N. 180; Müller/Rizzi, S. 183; ZK OR-Tanner, Art. 706 N. 223.

46. Für die einzelnen Arten von Mängeln siehe unten N. 41 ff. für die Anfechtungsgründe und N. 106 ff. für die Nichtigkeitsgründe.

47. Druet, S. 137 ff.; Huguenin/Mahler, S. 134.

48. Rouiller/Bauen/Bernet/Lasserre Rouiller, N. 433.

49. Huguenin/Mahler, S. 140.

50. Dazu: Heller, S. 5 m.w.H.

51. Ausführlich: Messer, N. 575 f.

52. Riemer, N. 208.

53. Böckli, § 14 N. 190; Müller/Rizzi, S. 183; Senn, N. 38.

54. Hess, S. 99; Schott, § 4 N. 3

Rechtsgrund für den Eintritt der Beschlussfolgen. Falls die Anfechtungsklage jedoch gutgeheissen wird, fällt der Beschluss mit **Wirkung *ex tunc*** dahin (dazu unten N. 96). Somit bestand von Anfang an keine gültige Rechtsgrundlage für die entsprechenden Beschlussfolgen (zur Rückabwicklung der Beschlussfolgen unten N. 200 ff.).⁵⁷

III. ANFECHTUNGSKLAGE

A. Aktivlegitimation

- 19 Aktivlegitimiert ist **jeder Gesellschafter** und **jede Gesellschafterin** (N. 20 ff.) und die **Geschäftsführung *in corpore*** (unten N. 28 ff.). Die Revisionsstelle ist nicht aktivlegitimiert.⁵⁸ Eine statutarische Einschränkung oder Ausdehnung des Kreises der Aktivlegitimierten ist nicht möglich.⁵⁹ Dritte wie GläubigerInnen haben somit auch bei entsprechendem Interesse kein Anfechtungsrecht.⁶⁰

1. GesellschafterInnen

- 20 Grundsätzlich ist **jeder Gesellschafter** und **jede Gesellschafterin** legitimiert einen Beschluss der Gesellschafterversammlung anzufechten. Auch GesellschafterInnen, welche an der Gesellschafterversammlung **nicht anwesend** waren oder sich bei der Beschlussfassung lediglich **enthalten** haben, sind aktivlegitimiert.⁶¹ Von diesem Grundsatz wird eine Ausnahme gemacht bei GesellschafterInnen, welche dem **Beschluss zugestimmt** haben.⁶² Im Sinne einer Gegenausnahme haben auch diese GesellschafterInnen die Möglichkeit eine Anfechtungsklage einzureichen, falls sie einem **Willensmangel** unterlegen sind.⁶³ Für dessen Geltendmachung ist nicht die Jahresfrist ab Kenntnis des Willensmangels gemäss Art. 31 Abs. 1 OR massgebend, sondern die gesellschaftsrechtliche Verwirklichungsfrist von zwei Monaten ab dem Beschlusszeitpunkt (Art. 706a Abs. 1 OR; zur Frist unten N. 85 ff.).⁶⁴
- 21 Um die Gesellschafterstellung zu beurteilen sind die formrichtige Übertragung des Stammanteiles (Art. 785 OR) und falls in der betreffenden Gesellschaft erforderlich die Anerkennung des Erwerbers bzw. der Erwerberin durch die Gesellschafterversammlung (vgl. Art. 786 OR) von Bedeutung, welche sich als **Vorfragen** im Anfechtungsverfahren stellen können. Dagegen haben der Eintrag in das Anteilbuch und in das Handelsregister lediglich deklaratorische Bedeutung.⁶⁵
- 22 Die Aktivlegitimation muss im **Zeitpunkt der Klageerhebung** und im **Urteilszeitpunkt** vorliegen.⁶⁶ Neu bei einer Kapitalerhöhung der Gesellschaft hinzutretende GesellschafterInnen können den Kapitalerhebungsbeschluss nicht anfechten. Sie können jedoch spätere Beschlüsse, bei deren Fassung sie stimmberechtigt sind, anfechten.⁶⁷

55. Huguenin/Mahler, S. 140.

56. Vgl. auch: Messer, N. 595; Heller, S. 2.

57. Kunz, N. 38; Messer, N. 598.

58. ZK OR-Tanner, Art. 706 N. 82.

59. Riemer, N. 7 und N. 127.

60. Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, § 25 N. 48; ZK OR-Tanner, Art. 706 N. 47.

61. Knobloch, S. 122 f.

62. Riemer, N. 142; Schenker, S. 25.

63. BSK OR II-Dubs/Truffer, Art. 706 N. 7; ZK OR-Tanner, Art. 706 N. 62.

64. Böckli, § 8 N. 371; Druery, S. 138 f.; Riemer, N. 92; ZK OR-Tanner, Art. 706 N. 68. Anderer Ansicht: Koller, S. 56; ZK OR-von Steiger, Art. 809 N. 17.

65. Zum Ganzen: BSK OR II-du Pasquier/Wolf/Oertle, Art. 791 N. 6.

66. Vgl.: BGer 4A_461/2009 vom 1.3.2010 E. 6.

67. Siehe: Hess, S. 100.

- 23 Nach dem Verkauf der Stammanteile ist der **Erwerber** bzw. die **Erwerberin** berechtigt, eine Anfechtungsklage zu erheben oder den Prozess weiterzuführen (Art. 83 Abs. 1 ZPO).⁶⁸ Als eintretende Partei haftet der Erwerber bzw. die Erwerberin für die gesamten Prozesskosten (Art. 83 Abs. 2 ZPO). Falls die Zustimmung der Gesellschafterversammlung erforderlich ist, wird die Abtretung der Stammanteile erst mit **Zustimmung der Gesellschafterversammlung** rechtswirksam (Art. 787 Abs. 1 OR). Das Anfechtungsrecht zählt m.E. nicht zu den mit dem Stimmrecht zusammenhängenden Rechten i.S.v. Art. 788 Abs. 2 OR.⁶⁹ Aus diesem Grund geht das Anfechtungsrecht bei den **besonderen Erwerbsarten** (Erbgang, Erbteilung, eheliches Güterrecht, Zwangsvollstreckung, Erwerb der Stammanteile durch die übernehmende Gesellschaft bei einer Fusion und weiteren Sachverhalten nach FusG⁷⁰) – ohne Zustimmung der Gesellschafterversammlung – auf den Erwerber bzw. die Erwerberin über (Art. 788 Abs. 1 OR). Dies drängt sich insbesondere deshalb auf, weil ansonsten der (ablehnende) Beschluss der Gesellschafterversammlung betreffend die Anerkennung als stimmberechtigtes Mitglied nicht von diesem angefochten werden könnte, was zu einer ungerechtfertigten Rechtsschutzlücke führen würde.
- 24 Falls an einem Stammanteil mehrere Personen berechtigt sind (vgl. Art. 792 OR), bilden diese zur Anfechtung eine **notwendige Streitgenossenschaft** (vgl. Art. 70 ZPO).⁷¹ Möglich ist auch die Einleitung einer Anfechtungsklage durch eine gemeinsam bestimmte Vertretung (vgl. Art. 792 Ziff. 1 OR).⁷² Demgegenüber ist es nicht möglich die anderen gemeinsam Berechtigten als Beklagte ins Recht zu fassen.⁷³ Eine Ausnahme könnte höchstens bei zeitlicher Dringlichkeit gewährt werden. Hierbei müssten die übrigen Berechtigten nachträglich der Anfechtungsklage zustimmen und dem Verfahren beitreten.⁷⁴
- Voneinander unabhängige Aktivlegitimierte können den Anfechtungsprozess als einfache StreitgenossInnen führen (vgl. Art. 71 ZPO).⁷⁵
- 25 Bei **Nutzniessung an einem Stammanteil** stehen das Stimmrecht und die damit zusammenhängenden Rechte dem **Nutzniesser** bzw. der **Nutzniesserin** zu (Art. 806b Abs. 1 OR). Umstritten ist, inwiefern sich eine Nutzniessung auf die Aktivlegitimation auswirkt. Ein Teil der Lehre spricht NutzniesserInnen kein Anfechtungsrecht zu.⁷⁶ Da sich die Interessen des Gesellschafters bzw. der Gesellschafterin und des Nutzniessers bzw. der Nutzniesserin nicht immer decken, sind gemäss anderen Stimmen in der Doktrin m.E. zurecht beide aktivlegitimiert.⁷⁷
- 26 Die **InhaberInnen von Genussscheinen** (Art. 774a i.V.m. Art. 657 OR) sind gemäss einem Teil der Lehre lediglich zur Anfechtung berechtigt, falls ihnen dies statutarisch zugestanden wird.⁷⁸ Gemäss

68. BSK OR II-Dubs/Truffer, Art. 706 N. 5; Riemer, N. 176 (vorbehältlich rechtsmissbräuchlicher Konstellationen); Rohrer, S. 73 f. Wohl anderer Ansicht: ZK OR-Bürgi, Art. 706 N. 50; Schucany, Art. 706 N. 1. Beide Autoren gewähren jedoch dem Erben das Anfechtungsrecht.

69. Vgl. auch zu Art. 656c Abs. 2 OR: BSK OR II-Rampini/Spillmann, Art. 656c N. 3. A.M.: Nussbaum/Sanwald/Scheidegger, Art. 806 N. 18.

70. Dieser Tatbestand wird vom Wortlaut nicht explizit erfasst. Allerdings entsprechen die Umstände und die Interessenlage auch hier den im Gesetz genannten Fälle (KuKo OR-Keller/Jegher/Vasella, Art. 788 N. 2; Nussbaum/Sanwald/Scheidegger, Art. 788 N. 2; Schneuwly Anne Marie, in: Müller Lukas (Hrsg.), Onlinekommentar zum Obligationenrecht, Art. 788 N. 2).

71. BGer 4A_516 vom 28.8.2017 E. 8.1; Riemer, N. 160.

72. Riemer, N. 160; Schott, § 18 N. 14; Wipf/von der Crone, S. 87 und S. 89 f. Offengelassen in BGer 4A_516/2016 vom 28.8.2017 E. 8.1.

73. BGer 4A_516/2016 vom 28.8.2017 E. 6.3 und E. 8.1; Wipf/von der Crone, S. 90.

74. Vgl.: Wipf/von der Crone, S. 90 f.

75. Riemer, N. 128.

76. Okur, S. 107; Riemer, N. 160; ZK OR-Tanner, Art. 706 N. 48.

77. ZK OR-Bürgi, Art. 706 N. 51; Küng/Camp, Art. 806b N. 10. Offengelassen in BGer 4A_708/2014 vom 2.6.2015 E. 3.1

78. BSK OR II-Dubs/Truffer, Art. 706 N. 4.

anderer Auffassung sind InhaberInnen von Genussscheinen auch aktivlegitimiert, falls sie vom Beschluss als an der Gesellschaft Beteiligte betroffen sind.⁷⁹ Da auch GenussscheininhaberInnen der Rechtsschutz nicht verweigert werden soll, ist letzterer Auffassung zuzustimmen.

- 27 **PfandgläubigerInnen** von verpfändeten Stammanteilen sind nicht aktivlegitimiert (vgl. Art. 905 Abs. 2 ZGB).⁸⁰

2. Geschäftsführung

- 28 Die Geschäftsführung ist als **Exekutivorgan** ebenfalls aktivlegitimiert. Demnach können **einzelne GeschäftsführerInnen**, welche nicht GesellschafterInnen sind, nicht persönlich klagen.⁸¹ Obwohl die Geschäftsführung in Art. 691 Abs. 3 OR nicht erwähnt wird, ist sie auch in diesen Fällen aktivlegitimiert.⁸² Zur Klageeinreichung wird ein entsprechender Beschluss der GeschäftsführerInnen vorausgesetzt.⁸³ Solange nur ein Geschäftsführer oder eine Geschäftsführerin existiert, entscheidet dieser oder diese allein über die Klageeinreichung. Soweit in den Statuten nicht abweichend geregelt, entscheiden die GeschäftsführerInnen mit der Mehrheit der abgegebenen Stimmen (Art. 809 Abs. 4 OR). Dieser Beschluss kann nicht dem Genehmigungsvorbehalt i.S.v. Art. 811 OR unterstellt werden, weil ansonsten dieselbe Mehrheit, welche den anzufechtenden Beschluss der Gesellschafterversammlung erwirkt hat, die Anfechtung ebendieses Beschlusses vereiteln könnte.⁸⁴ Mit einem Genehmigungsvorbehalt wäre zudem die fristgemässe Klageeinreichung erschwert (zur Frist unten N. 85 ff.).
- 29 Die Geschäftsführung kann es grundsätzlich den unterlegenen GesellschafterInnen überlassen den Beschluss der Gesellschafterversammlung anzufechten.⁸⁵ Falls ein Beschluss der Gesellschafterversammlung die Funktionsfähigkeit oder die Wahrnehmung der Kernaufgaben durch die Geschäftsführung vereitelt oder schwerwiegend gegen das öffentliche Recht oder das Strafrecht verstösst, kann aus Art. 810 Abs. 2 Ziff. 6 und Art. 812 Abs. 1 OR eine **Anfechtungspflicht** abgeleitet werden.⁸⁶
- 30 Die Gesellschafterversammlung kann von ihr gewählte GeschäftsführerInnen jederzeit abberufen (Art. 805 Abs. 1 OR). Die Mehrheit kann somit in der Gesellschafterversammlung die GeschäftsführerInnen abberufen und GeschäftsführerInnen wählen, welche eine Anfechtungsklage wieder zurückziehen.⁸⁷ Aus diesem Grund haben GesellschafterInnen in Betracht zu ziehen, ob sie nicht selbst ebenfalls – unter entsprechendem Risiko – klagen wollen.

3. Anfechtungsinteresse

- 31 Die Anfechtungsklage setzt ein **schutzwürdiges Interesse** voraus (Art. 59 Abs. 2 lit. a ZPO).⁸⁸ Die konkrete Ausgestaltung dieses Anfechtungsinteresses ist umstritten. Das **Bundesgericht** erwog in einem amtlich publizierten Entscheid, dass – vorbehaltlich des Rechtsmissbrauchsverbots – die Absicht genügt, die **Gesellschaftsinteressen wahrzunehmen**. Zusätzlich erforderlich sei auch, dass

79. Bockli, § 14 N. 154; CR CO II-Peter/Cavadini, Art. 706 N. 15.

80. Riemer, N. 162; Zbinden Andrea, Das Pfandrecht an Aktien, Diss. Bern 2010 (= ASR 773), S. 108.

81. BSK OR II-Truffer/Dubs, Art. 808c N. 7.

82. Bockli, § 8 N. 648.

83. BGer 4A_403/2020 vom 1.12.2020 E. 2.3.3; Bockli, § 14 N. 155.

84. Bärtschi Harald, Unübertragbare und übertragbare Aufgaben, in: Theus Simoni Fabiana/Hauser Isabella/Bärtschi Harald (Hrsg.), Handbuch Schweizer GmbH-Recht, Basel 2019, N. 65.100.

85. Vgl.: Bockli, § 14 N. 156; Schenker, S. 23.

86. Bockli, § 14 N. 156. Wohl weitergehend: Schwander/Dubs, S. 356.

87. Schenker, S. 23.

88. Von der Crone, N. 1175.

die **Rechtsstellung des anfechtenden Gesellschafters** bzw. der **anfechtenden Gesellschafterin** durch ein gutheissendes Urteil **berührt** wird.⁸⁹ In unpublizierter Rechtsprechung ging das Bundesgericht sogar noch weiter und forderte, dass die Rechtsstellung des Anfechtungsklägers bzw. der Anfechtungsklägerin durch ein gutheissendes Urteil **effektiv verändert** wird (*«effectivement modifié»*) und dieses Urteil ihm **persönlich nützt** (*«doit lui être utile»*).⁹⁰ Einem späteren amtlich publizierten Bundesgerichtsentscheid lässt sich nur die Grundsatzaussage entnehmen, dass die Gutheissung der Anfechtungsklage sich positiv auf die rechtliche Situation des Klägers bzw. der Klägerin auswirken muss. Weiter hält dieser Entscheid fest, dass bei der Beurteilung des Rechtsschutzinteresses von der Annahme auszugehen ist, dass die Sachverhaltsdarstellung und die Rechtsauffassung des Klägers bzw. der Klägerin richtig seien.⁹¹ Die herrschende Lehre ist demgegenüber grosszügiger und bejaht das Anfechtungsinteresse, falls mit der Klage die Gesellschaftsinteressen wahrgenommen werden.⁹²

Die Ordnungsmässigkeit der Beschlüsse der Gesellschafterversammlung liegt im Interesse der Gesellschaft. Falls die Geschäftsführung die Anfechtungsklage anhebt (vgl. oben N. 28 ff.), nimmt sie ebenfalls Fremdinteressen wahr.⁹³ Auch jeder Gesellschafter und jede Gesellschafterin sollte demzufolge die Möglichkeit haben einen Beschluss der Gesellschafterversammlung anzufechten unabhängig davon, ob seine Rechtsstellung berührt ist oder nicht. Ansonsten wird es einem Gesellschafter bzw. einer Gesellschafterin unter Umständen verunmöglicht eine **gesetzes- und statutenkonforme Beschlussfassung** durchzusetzen.⁹⁴

- 32 Das Rechtsschutzinteresse fällt i.d.R. nachträglich dahin, falls die Gesellschaft den inhaltsgleichen Beschluss ein zweites Mal fällt, weil der erste Beschluss an einem formellen Mangel litt.⁹⁵ Der Beschluss wirkt i.d.R. erst ab der zweiten Beschlussfällung (Wirkung *ex nunc*).⁹⁶ Eine klageweise Rückgängigmachung mit **Wirkung ex tunc** ist noch innert der zweimonatigen Anfechtungsfrist (unten N. 85) möglich.⁹⁷ Dafür wird ein schutzwürdiges Interesse an einem Wegfall des Beschlusses mit Wirkung *ex tunc* vorausgesetzt.⁹⁸
- 33 Kein Anfechtungsinteresse besteht bei einem Missbrauch der Anfechtungsklage. Ein solcher liegt vor, wenn das Ziel des Klägers bzw. der Klägerin einzig die Schädigung der Gesellschaft ist oder er bzw. sie sich das Anfechtungsrecht abkaufen lassen möchte.⁹⁹
- 34 Für das **Kausalitätserfordernis** als Teil des schutzwürdigen Interesses: unten N. 48 f.

89. BGE 122 III 279 E. 3a S. 282.

90. BGer 4A_630/2012 vom 19.3.2013 E. 3.1; BGer 4A_404/2011 vom 7.11.2011 E. 5.1; BGer 4A_97/2010 vom 21.3.2011 E. 2.1.

91. BGE 133 III 453 E. 7 S. 456.

92. ZK OR-Bürgi, Art. 706 N. 58; BSK OR II-Dubs/Truffer, Art. 706 N. 4a; Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, § 25 N. 44. Dem Bundesgericht folgend: von der Crone, N. 1175.

Gemäss Böckli muss die Gesellschaft sofort und direkt, der klagende Gesellschafter bzw. die klagende Gesellschafterin nur künftig und indirekt berührt sein (Böckli, § 14 N. 157).

93. Druey, S. 134.

94. Vgl.: BSK OR II-Dubs/Truffer, Art. 706 N. 4a.

95. Schenker, S. 28.

96. Lehmann, N. 543.

97. Böckli, § 8 N. 371; BSK OR II-Dubs/Truffer, Art. 703 N. 19.

98. Ausführlich: Lehmann, N. 544.

99. M.w.H.: BSK ZGB I-Lehmann/Honsell, Art. 2 N. 57.

B. Passivlegitimation

- 35 Passivlegitimiert ist jeweils die **beschlussfassende Gesellschaft** (Art. 706 Abs. 1 OR: «*gegen die Gesellschaft*»). Diese wird i.d.R. durch die Geschäftsführung vertreten (vgl. Art. 706a Abs. 2 OR; zur Vertretung im Prozess unten N. 153 ff.).
- 36 Falls die Gesellschaft **im Handelsregister gelöscht** wurde, muss diese für den Prozess wiedereingetragen werden (vgl. Art. 935 Abs. 2 Ziff. 2 OR).¹⁰⁰ Parallel zu einem Wiedereintragungsverfahren muss die Anfechtungsklage zur Einhaltung der Verwirkungsfrist eingereicht werden (unten N. 85 ff.). Das Anfechtungsverfahren ist im Hinblick auf den Ausgang des Wiedereintragungsverfahrens zu sistieren (vgl. Art. 126 Abs. 1 ZPO).
- 37 Falls die Gesellschaft in **Konkurs** fällt, gelangt betreffend dem Anfechtungsverfahren Art. 207 SchKG zur Anwendung. Demnach werden – mit Ausnahme dringlicher Fälle – Zivilprozesse, in denen der Schuldner bzw. die Schuldnerin Partei ist und die den Bestand der Konkursmasse berühren, eingestellt (Art. 207 Abs. 1 SchKG). Eine Einstellung ist demnach denkbar, falls das Vermögen der Gesellschaft betroffen ist (bspw. bei der Aufhebung eines Dividendenbeschlusses¹⁰¹). Denkbar ist zudem, dass regelmässig – mangels Fortführung der Gesellschaft – kein Anfechtungsinteresse an der Beschlussaufhebung mehr besteht (im Allgemeinen zum Anfechtungsinteresse oben N. 31 ff.).

C. Anfechtungsobjekt

- 38 Als Anfechtungsobjekt kommen lediglich **Beschlüsse der Gesellschafterversammlung** in Betracht. Sowohl ein positiver (Annahme eines Antrags) als auch ein negativer Beschluss (Ablehnung eines Antrags) können Gegenstand der Anfechtungsklage sein.¹⁰² Für die Anfechtung eines negativen Beschlusses besteht i.d.R. nur ein Anfechtungsinteresse (oben N. 31 ff.), falls der Beschluss durch die Gutheissung der Anfechtungsklage zu einem positiven Beschluss wird (zur positiven Beschlussfeststellungsklage unten N. 71 f. und N. 95).¹⁰³ Demgegenüber können die **Beschlüsse der Geschäftsführung** lediglich **nichtig** sein (Art. 816 i.V.m. Art. 706b OR) und eine Anfechtungsklage ist ausgeschlossen. Auch wenn der Beschluss von der Gesellschafterversammlung für unanfechtbar erklärt wurde, schliesst dies die Anfechtung nicht aus.¹⁰⁴
- 39 Sofern keine abweichende statutarische Regelung besteht, üben die GesellschafterInnen die Geschäftsführung gemeinsam aus (Art. 809 Abs. 1 OR). Falls am Konzept der gesetzlich vorgesehenen Selbstorganschaft festgehalten wurde, kann unklar sein in welcher Funktion die GesellschafterInnen gehandelt haben.¹⁰⁵ Ob die GesellschafterInnen als Gesellschafterversammlung oder als Geschäftsführung handeln, ist bspw. bei der Stimmabgabe von Bedeutung und bei der Frage, ob der entsprechende Beschluss überhaupt anfechtbar ist (oben N. 1). Die **Gesellschafterversammlung** fasst gewöhnliche Beschlüsse mit der **absoluten Mehrheit der vertretenen Stimmen**, sofern nicht eine abweichende gesetzliche oder statutarische Regelung besteht (vgl. Art. 808 und Art. 808b OR). Normalerweise bemisst sich das Stimmrecht nach dem Nennwert der Stammanteile eines

100. Rohrer, S. 97.

101. Ob eine Dividende überhaupt eine gewöhnliche Drittklassforderung darstellt, ist umstritten (siehe bspw.: Glanzmann Lukas, Ausgewählte Fragen im Zusammenhang mit Dividendenausschüttungen, in: Peter V. Kunz/Oliver Arter/Florian S. Jörg [Hrsg.], Entwicklungen im Gesellschaftsrecht, Bern 2017, S. 83 ff., S. 110; Guidoum, N. 288). Nach Ansicht des Verfassers dürfte es sich ab dem Zeitpunkt der Rechtsgültigkeit des Dividendenbeschlusses um eine gewöhnliche Gläubigerforderung handeln, die in der dritten Klasse zu kollektieren ist (ebenso und ausführlich begründet: Guidoum, N. 295 ff.).

102. Haefliger, S. 113; Rohrer, S. 7; ZK OR-Tanner, Art. 703 N. 11.

103. Dazu und mit weiteren Bsp.: Schott, § 6 N. 81 ff.

104. Riemer, N. 2.

105. BSK OR II-Truffer/Dubs, Art. 808c N. 6.

Gesellschafters bzw. einer Gesellschafterin (Art. 806 Abs. 1 OR). Die **Geschäftsführung** entscheidet hingegen – soweit nicht statutarisch abweichend geregelt – mit der **Mehrheit der abgegebenen Stimmen** (Art. 809 Abs. 4 OR).

- 40 Ein Beschluss der Gesellschafterversammlung liegt vor, falls der Beschluss in den Bereich der **unübertragbaren Befugnisse der Gesellschafterversammlung** i.S.v. Art. 804 Abs. 2 OR fällt.¹⁰⁶ Nach Art. 810 Abs. 1 OR sind die GeschäftsführerInnen zuständig für alle Beschlüsse, welche nicht Gesetz oder Statuten der Gesellschafterversammlung zugewiesen haben. In diesem Zusammenhang ist auch von Bedeutung, ob sich die GesellschafterInnen bewusst sind, dass sie einen Beschluss als Gesellschafterversammlung fällen. Bei einer Universalversammlung¹⁰⁷ müssen die GesellschafterInnen ausdrücklich oder stillschweigend mit der Durchführung einer Gesellschafterversammlung einverstanden sein.¹⁰⁸

D. Anfechtungsgründe

- 41 Im Sinne einer **Generalklausel** hält Art. 706 Abs. 1 OR fest, dass der Beschluss bei einem Verstoss gegen das Gesetz oder die Statuten angefochten werden kann. Zum Gesetz zählt primär das **Gesellschaftsrecht**. Dazu gehören auch die ungeschriebenen Regeln wie der **Grundsatz der schonenden Rechtsausübung** und das **Verhältnismässigkeitsprinzip**.¹⁰⁹
- 42 In Art. 706 Abs. 2 OR nennt der Gesetzgeber explizit einige Tatbestände. Diese Auflistung ist **nicht abschliessend**.¹¹⁰ Art. 706 Abs. 2 Ziff. 1 OR (Entzug oder Beschränkung von Rechten der GesellschafterInnen durch Verletzung von Gesetz oder Statuten) ist bereits in der Generalklausel enthalten und hat daher keine eigenständige Bedeutung. Die weiteren Ziffern in Art. 706 Abs. 2 OR kodifizieren Grundsätze, welche auch in der GmbH gelten, und präzisieren dadurch Art. 706 Abs. 1 OR.¹¹¹
- 43 Ein Beschluss der Gesellschafterversammlung, welcher **Statutenbestimmungen** widerspricht, ist anfechtbar – sofern bei formellen Anfechtungsgründen die entsprechende Kausalität vorliegt (dazu unten N. 48 f.) – wenn dieser Beschluss nicht selbst eine Änderung der Statutenbestimmung zum Gegenstand hat.¹¹² Ein Beispiel für einen solchen Beschluss ist die Wahl eines Geschäftsführers bzw. einer Geschäftsführerin, welcher bzw. welche eine klar formulierte statutarische Wählbarkeitsvoraussetzung nicht erfüllt.¹¹³

Anfechtbar sind grundsätzlich auch Beschlüsse, welche gegen **Reglemente** der Gesellschaft verstossen.¹¹⁴ Nach Schott gehören Reglemente oder Geschäftsordnungen bezüglich Vorbereitung und Durchführung der Gesellschafterversammlung nicht dazu.¹¹⁵

Auch ein Verstoss gegen **Observanz** (verbandsinternes Gewohnheitsrecht) kann zur Anfechtbarkeit führen.¹¹⁶

106. Küng/Camp, Art. 808c N. 2.

107. Art. 805 Abs. 5 Ziff. 5 i.V.m. Art. 701 Abs. 1 und Abs. 2 OR.

108. BSK OR II-Dubs/Truffer, Art. 701 N. 3.

109. BGE 143 III 120 E. 4.3 S. 125; Böckli, § 14 N. 165; Schenker, S. 30 f.

110. BGer 4A_630/2012 vom 19.3.2013 E. 3.1; BSK OR II-Dubs/Truffer, Art. 706 N. 9.

111. Siehe: BSK OR II-Truffer/Dubs, Art. 808c N. 5; Facincani/Wyss, S. 419.

112. Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, § 10 N. 1; Schott, § 8 N. 36.

113. Ausführlich: von der Crone, N. 1270.

114. Bloch, N. 57.71; Riemer, N. 120; ZK OR-Tanner, Art. 706 N. 166. Siehe für das Reglement im Zusammenhang mit Nebenleistungspflichten der Gesellschafter: Art. 796 Abs. 3 und Art. 804 Abs. 2 Ziff. 12 OR. Für ein Reglement betreffend hybrider Generalversammlungen: Ballmer/Fischer, S. 175 Fn. 29.

115. Schott, § 8 N. 34.

116. Riemer, N. 125; Schott, § 8 N. 30. Zur Observanz im Allgemeinen: Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, § 12 N. 7 ff.

Nicht anfechtbar ist ein Beschluss zur Einführung einer Statutenbestimmung, welche möglicherweise missbräuchlich ausgelegt werden könnte (virtuelle Statutenverletzung).¹¹⁷

- 44 Die Anfechtungsklage dient nicht der Beurteilung des Ermessens der Mehrheit der GesellschafterInnen.¹¹⁸ Die **Angemessenheit** oder **Zweckmässigkeit eines Beschlusses** der Gesellschafterversammlung kann nicht mit der Anfechtungsklage gerichtlich überprüft werden.¹¹⁹
- 45 Falls ein Beschluss der Gesellschafterversammlung Regelungen eines Gesellschafterbindungsvertrags – wie Stimmbindungen – missachtet, kann dieser Beschluss aufgrund der rein vertraglichen Wirkung des Gesellschafterbindungsvertrags nicht angefochten werden.¹²⁰
- 46 Nachfolgend widmet sich ein Abschnitt den **formellen** (N. 47 ff.) und ein Abschnitt den **materiellen Anfechtungsgründen** (N. 77 ff.).

1. Formelle Anfechtungsgründe (Verfahrensmängel)

- 47 Formelle Anfechtungsgründe liegen bei **Mängeln im Beschlussverfahren** vor. Ein formeller Anfechtungsgrund kann sich aus einer Gesetzes- und/oder Statutenverletzung ergeben (Art. 706 Abs. 1 OR). In Art. 706 Abs. 2 OR werden formelle Mängel nicht erwähnt.¹²¹
- 48 Bei der Anfechtung von formellen Mängeln muss das Erfordernis der **Kausalität** beachtet werden. Das Bundesgericht verlangt, dass sich ein formeller Mangel auch auf die Beschlussfassung ausgewirkt haben muss.¹²² Das Kausalitätserfordernis lässt sich aus Art. 691 Abs. 3 OR, welcher bei der GmbH ebenfalls zur Anwendung gelangt (siehe oben N. 1), ableiten.¹²³ Als Unterfall der Anfechtungsklage sieht Art. 691 Abs. 3 OR vor, dass ein Beschluss bei der Teilnahme Unbefugter anfechtbar ist (negative Stimmrechtsklage), soweit die Gesellschaft nicht nachweist, dass diese Mitwirkung keinen Einfluss hatte.¹²⁴ Anerkannt ist, dass eine solche Klage auch möglich ist, falls ein Berechtigter zu Unrecht von der Gesellschafterversammlung ausgeschlossen wurde (positive Stimmrechtsklage).¹²⁵ Die **Beweislast** betreffend die fehlende Kausalität liegt gemäss Art. 691 Abs. 3 OR bei der **beklagten Gesellschaft**. Nach herrschender Ansicht handelt es sich beim Kausalitätserfordernis um einen **Teil des schutzwürdigen Interesses** (zum Anfechtungsinteresse oben N. 31 ff.).¹²⁶
- 49 Umstritten ist der Anwendungsbereich bzw. die konkrete Anwendung des Kausalitätserfordernisses. Im Rahmen **fehlerhafter Beschlussfeststellung** (bspw. durch Anwendung eines falschen Quorums oder fehlerhaftes Auszählen der Stimmen) gelangt die **tatsächliche Ergebniskausalität** zur Anwendung. Der Beschluss der Gesellschafterversammlung ist nur anfechtbar, wenn das Beschlussergebnis ohne den entsprechenden Mangel anders gelautet hätte.¹²⁷ Falls Mängel vorliegen, welche die **Willensbildung der GesellschafterInnen** beeinträchtigen (Verletzung von Teilnahme-,

117. BGE 117 II 290 E. 6b S. 308 f.; Knobloch, S. 126.

118. Schenker, S. 31.

119. BSK OR II-Dubs/Truffer, Art. 706 N. 8.

120. Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, § 39 N. 160 und N. 193; Trippel Michael/Jaisli Kull Nadja, Das Investment in der Krise – Sind Aktionärsbindungsverträge Schönwetterverträge?, in: Gericke (Hrsg.), Private Equity IV, Entwicklungen, Themen und Spannungsfelder, S. 201-234, S. 229; Verfügung des Einzelrichters Höfe vom 5.4.1995, abgedruckt in: EGV-SZ 1995, 37, S. 94.

121. Schott, § 8 N. 22.

122. BGer 4C.88/2000 vom 27.6.2000 E. 3b.

123. Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, § 25 N. 18.

124. BGE 122 III 279 E. 2 S. 281.

125. M.w.H.: Bühler/von der Crone, S. 567.

126. Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, § 25 N. 18 Fn. 14; Riemer, N. 80. Für eine materiellrechtliche Anspruchsvoraussetzung: Knobloch, S. 130 f.

127. Schott, § 3 N. 74.

Mitwirkungs- und Informationsrechten) sollte die Anfechtbarkeit bejaht werden, falls ein Zusammenhang zwischen diesem Mangel und dem Stimmverhalten eines **objektiv urteilenden Gesellschafters** bzw. **einer objektiv urteilenden Gesellschafterin** besteht (**normative Kausalität**).¹²⁸ Ein solches Verständnis der Kausalität würde die MinderheitsgesellschafterInnen nicht der Willkür der Mehrheit ausliefern und zugleich Anfechtungsklagen vorbeugen, welche bloss Mängel von geringer Relevanz vorbringen. Schenker lehnt die Ausdehnung des Kausalitätserfordernisses auf andere Verfahrensvorschriften ab.¹²⁹ Der radikalen Ansicht von Schenker ist nicht zuzustimmen. Mit dem soeben dargestellten (von Schott geprägten) Verständnis der Kausalität kann den MinderheitsgesellschafterInnen genügend Rechnung getragen werden.

- 50 Im Zusammenhang mit der Anfechtung wird selten die Frage thematisiert, ob eine **Rügeobliegenheit** zu Lasten des anfechtenden Gesellschafters bzw. der anfechtenden Gesellschafterin besteht, wonach dieser bzw. diese die formellen Mängel bereits an der Gesellschafterversammlung rügen muss. Das Bundesgericht hielt bei einer vereinsrechtlichen Anfechtungsklage fest, dass gestützt auf Art. 2 Abs. 2 ZGB der Grundsatz gelte, wonach formelle Mängel, soweit rechtzeitig erkennbar und noch behebbar, vor der Beschlussfassung zu rügen seien, andernfalls das Anfechtungsrecht verwirke.¹³⁰ Das Bundesgericht verwies an besagter Stelle auf Riemer, welcher betreffend Rügeobliegenheit nicht zwischen den verschiedenen Körperschaften im schweizerischen Recht differenziert.¹³¹ Die für die GmbH massgebende aktienrechtliche Lehre (vgl. oben N. 2) lehnt eine solche Rügeobliegenheit – vorbehaltlich missbräuchlicher Verhaltensweisen – mehrheitlich ab.¹³² Mangels einer gesetzlichen Grundlage für eine Rügeobliegenheit ist diese Ansicht m.E. zutreffend.
- 51 Nachfolgend werden **formelle Mängel** beispielhaft dargestellt. Im Rahmen dieser Kommentierung kann nicht auf sämtliche formelle Mängel eingegangen werden. Diesbezüglich wird auf die Spezialliteratur¹³³ sowie die Kommentierungen der jeweils verletzten Normen verwiesen.

Die nachfolgende Darstellung erfolgt anhand dreier Abschnitte, welche sich am zeitlichen Ablauf orientieren (Mängel bei der Einberufung [N. 52 ff.], der Durchführung [N. 61 ff.] und der Abstimmung [N. 71 ff.] der Gesellschafterversammlung). Lediglich bei Mängeln im Zusammenhang mit der Abstimmung sollte die **tatsächliche Ergebniskausalität** zur Anwendung gelangen (vgl. oben N. 49).¹³⁴ Bei Mängeln im Zusammenhang mit der Einberufung sowie der Durchführung der Gesellschafterversammlung gelangt nach der hier vertretenen Auffassung die **normative Kausalität** zur Anwendung (vgl. oben N. 49).¹³⁵

a. Formelle Mängel bei der Einberufung der Gesellschafterversammlung

- 52 Die Verletzung von **Formvorschriften bei der Einberufung** der Gesellschafterversammlung führt i.d.R. zur Anfechtbarkeit der anschliessend getroffenen Beschlüsse.¹³⁶ Diese Mängel werden unbeachtlich, falls die Voraussetzungen einer Universalversammlung gegeben sind (vgl. Art. 805 Abs. 5 Ziff. 5 i.V.m. Art. 701 Abs. 1 und Abs. 2 OR).¹³⁷

128. Schott, § 3 N. 75. Gleicher Meinung wie Schott: Müller, N. 359.

129. Schenker, S. 39.

130. BGE 132 III 503 E. 3.3 S. 508 f.

131. Riemer, N. 150.

132. Böckli, § 14 N. 159; ZK OR-Bürgi, Art. 706 N. 59; Lehmann, N. 679 ff.; Schott, § 18 N. 27 f.; Rohrer, S. 84. Für eine Rügeobliegenheit: Vock, S. 97.

133. Siehe insbesondere: Schott, § 9 ff.

134. Schott, § 3 N. 74.

135. Schott, § 3 N. 75.

136. Böckli, § 8 N. 180; Handschin/Truniger, § 9 N. 17.

137. Handschin/Truniger, § 9 N. 17; BSK OR II-Truffer/Dubs, Art. 805 N. 25.

- 53 Die Gesellschafterversammlung ist **spätestens zwanzig Tage vor dem Versammlungstag** anzusetzen, wobei eine statutarische Verkürzung bis auf zehn Tage möglich ist (Art. 805 Abs. 3 OR).¹³⁸ Die **unbeabsichtigte geringfügige Nichteinhaltung dieser Frist** führt m.E. lediglich zur Anfechtbarkeit (betreffend Nichtigkeit unten N. 114).¹³⁹
- 54 In der Einberufung sind die **Verhandlungsgegenstände (Traktanden)** zu bezeichnen (Art. 805 Abs. 5 Ziff. 3 i.V.m. Art. 700 Abs. 2 Ziff. 2 OR). Über Anträge zu **nicht gehörig angekündigten Verhandlungsgegenständen** können – abgesehen von bestimmten Ausnahmen¹⁴⁰ – keine Beschlüsse gefasst werden (Art. 805 Abs. 5 Ziff. 3 i.V.m. Art. 704b OR). Die Verletzung dieser Regel führt zur Anfechtbarkeit.¹⁴¹ Zur Anfechtbarkeit führt auch die übermässig enge Formulierung eines Traktandums, weil dadurch das individuelle Antragsrecht der GesellschafterInnen anlässlich der Gesellschafterversammlung verletzt wird.¹⁴²
- 55 Die **Anträge** der Geschäftsführung und der GesellschafterInnen müssen ebenfalls in der Einberufung enthalten sein (Art. 805 Abs. 5 Ziff. 4 i.V.m. Art. 700 Abs. 2 Ziff. 3 und Ziff. 4 OR). Falls ein Verhandlungsgegenstand ohne dazugehörigen Antrag in der Einberufung veröffentlicht wird, liegt ebenfalls Anfechtbarkeit vor.¹⁴³
- 56 Grundsätzlich darf keinem Gesellschafter bzw. keiner Gesellschafterin durch die **Festlegung des Tagungsortes** die Ausübung seiner bzw. ihrer Rechte im Zusammenhang mit der Gesellschafterversammlung in unsachlicher Weise erschwert werden (Art. 805 Abs. 5 Ziff. 2^{bis} i.V.m. Art. 701a Abs. 2 OR). I.d.R. liegt bei einem Verstoss gegen diese Vorschrift Anfechtbarkeit vor.¹⁴⁴ Nach hier vertretener Auffassung wird bei diesem Mangel die **normative Kausalität** vorausgesetzt (vgl. oben N. 49).
- 57 Eine Anfechtung ist auch möglich, wenn der **Grundsatz der Einheit der Materie** verletzt wird (Art. 805 Abs. 5 Ziff. 2 i.V.m. Art. 700 Abs. 3 OR).¹⁴⁵ Dieser Grundsatz ist verletzt, falls Elemente unterschiedlicher **Kernbeschlussgegenstände**¹⁴⁶ verknüpft werden.¹⁴⁷ Dadurch wird vermieden, dass GesellschafterInnen einem Antrag zustimmen, obwohl sie damit bloss teilweise einverstanden sind.¹⁴⁸ Dies wäre bspw. der Fall, wenn mehrere GeschäftsführerInnen nur gleichzeitig gewählt werden können, obwohl ein Gesellschafter bzw. eine Gesellschafterin Einzelwahlen verlangt.¹⁴⁹ Für die Durchsetzung des Grundsatzes der Einheit der Materie ist gemäss Müller erforderlich, dass ein Gesellschafter bzw. eine Gesellschafterin in der Versammlung auf die Einhaltung des Grundsatzes der Einheit der Materie hinwirkt, indem er bzw. sie eine separate Abstimmung beantragt.¹⁵⁰ Mangels einer

138. Zur Fristberechnung m.w.H.: BSK OR II-Truffer/Dubs, Art. 805 N. 23.

139. Siehe: Böckli, § 8 N. 144 und § 14 N. 234 (ein bis zwei Tage). Dazu auch: Knobloch, S. 81. Für Anfechtbarkeit bei Einberufung erst zwei Tage vor der Versammlung: Wohlmann, S. 104. Vgl. auch Schott § 9 N. 45, wonach die Kausalität stets gegeben ist.

140. Ohne Traktandierung möglich sind Beschlüsse über Anträge zur Durchführung einer ausserordentlichen Gesellschafterversammlung und die Wahl einer Revisionsstelle (Art. 805 Abs. 5 Ziff. 3 i.V.m. Art. 704b OR).

141. Böckli, § 8 N. 180; Schott, § 10 N. 18.

142. Schott, § 10 N. 29.

143. Schott, § 10 N. 34.

144. Botschaft Aktienrecht 2016, S. 557; Müller/Akeret, S. 9; Schott, § 16 N. 6.

145. Daniel M. Häusermann, Gestaltungsfreiheit im Recht der Publikumsgesellschaft, Habil. St. Gallen 2014, Zürich 2015, S. 120; Schott, § 10 N. 42.

146. Eingehend: Müller, N. 460 ff.

147. Müller, N. 501.

148. Vgl.: Schott, § 10 N. 38 und N. 41.

149. Ausführlich: Müller, N. 97, N. 465 und N. 519 ff.

150. Müller, N. 468 und N. 500. In diese Richtung auch: Knobloch, S. 401 f.

gesetzlichen Grundlage besteht m.E. kein Grund eine Ausnahme vom Grundsatz zu machen, wonach bei formellen Mängeln keine Rügeobliegenheit besteht (vgl. oben N. 50).

- 58 Spätestens zusammen mit der Einladung zur ordentlichen Gesellschafterversammlung hat die Geschäftsführung den GesellschafterInnen den **Geschäftsbericht** und falls kein *Opting-out* vorliegt den **Revisionsbericht** zuzustellen (Art. 801a Abs. 1 OR). Falls dies verspätet erfolgt, liegt Anfechtbarkeit vor. In schwerwiegenden Fällen ist auch Nichtigkeit denkbar.¹⁵¹
- 59 Falls die Gesellschafterversammlung in der **statutarisch vorgeschriebenen Form einberufen** wird, sind Beschlüsse nicht anfechtbar, wenn ein Gesellschafter bzw. eine Gesellschafterin die Einberufung ohne sein bzw. ihr Verschulden **nicht zur Kenntnis nimmt**.¹⁵²
- 60 Für die **Nichtigkeit** bei formellen Mängeln bei der Einberufung der Gesellschafterversammlung: unten N. 109 ff.

b. Formelle Mängel bei der Durchführung der Gesellschafterversammlung

- 61 Jedem Gesellschafter und jeder Gesellschafterin steht im Rahmen der Verhandlungsgegenstände ein **Antragsrecht** zu (Art. 805 Abs. 5 Ziff. 4 i.V.m. Art. 699b Abs. 5 OR). Falls der Vorsitzende bzw. die Vorsitzende einen Antrag eines Gesellschafters bzw. einer Gesellschafterin zu einem Verhandlungsgegenstand übergeht bzw. nicht zulässt, führt dies zur **Anfechtbarkeit** des Beschlusses der Gesellschafterversammlung unter diesem Traktandum.¹⁵³
- 62 Die Statuten können **Präsenzquoren** für die Gesellschafterversammlung vorsehen.¹⁵⁴ Falls ein solches Präsenzquorum verletzt wird, liegt m.E. **Anfechtbarkeit** vor, weil lediglich eine statutarische Bestimmung verletzt wird (vgl. oben N. 43).¹⁵⁵
- 63 Anfechtbar ist ein Beschluss an dem Personen, welche zur Teilnahme an der Gesellschafterversammlung nicht befugt sind, **mitgewirkt** haben. Die blossе Anwesenheit genügt dabei nicht.¹⁵⁶ Verlangt wird, dass der unbefugte Teilnehmende bspw. durch Voten die Verhandlung **beeinflusst** hat.¹⁵⁷ Das Anfechtungsrecht i.S.v. Art. 691 Abs. 3 OR setzt keinen Einspruch gemäss Art. 691 Abs. 2 OR an der Gesellschafterversammlung voraus.¹⁵⁸
- 64 Betreffend die Vertretung der GesellschafterInnen an der Gesellschafterversammlung gelten die entsprechenden Vorschriften des Aktienrechts (Art. 805 Abs. 5 Ziff. 8 OR). Bezüglich der **Stimmrechtsvertretung** sieht Art. 689f OR in zwei Fällen Anfechtbarkeit vor. Falls unabhängige StimmrechtsvertreterInnen, OrganstimmrechtsvertreterInnen und DepotvertreterInnen der Gesellschaft nicht Anzahl, Nennwert und Kategorie der von ihnen vertretenen Stammanteile bekannt geben, sind die Beschlüsse der Gesellschafterversammlung unter den gleichen Voraussetzungen anfechtbar wie bei unbefugter Teilnahme an der Gesellschafterversammlung i.S.v. Art. 691 Abs. 3 OR (Art. 689f Abs. 1 OR). Ebenfalls anfechtbar sind Beschlüsse der Gesellschafterversammlung, wenn der Vorsitzende bzw. die Vorsitzende es unterlässt die Angaben gesamthaft für jede Vertretungsart der Gesellschafterversammlung mitzuteilen, obschon es ein Gesellschafter bzw. eine Gesellschafterin verlangt hat (Art. 689f Abs. 2 OR). Auffallend ist, dass lediglich Art. 689f Abs. 1 OR auf Art. 691 OR

151. Dazu: CR CO II-Iynedjian, Art. 801a N. 2; Nussbaum/Sanwald/Scheidegger, Art. 801a N. 8; BSK OR II-Weber, Art. 801a N. 3.

152. BSK OR II-Truffer/Dubs, Art. 805 N. 20.

153. Siehe: BGer 4A_380/2022 vom 30.1.2023 E. 9.3; Schott, § 10 N. 59.

154. Handschin/Truniger, § 9 N. 84.

155. Gleicher Meinung mit anderen Begründungen: Druey, S. 144 f.; Knobloch, S. 83 f. Anderer Ansicht: ZK OR-Bürgi, Art. 706 N. 11; Riemer, N. 276 f.; Schott, § 7 N. 56.

156. Schott, § 11 N. 38.

157. Vgl. Schott, § 11 N. 38 Fn. 901; Schwander/Dubs, S. 347.

158. BSK OR II-Länzlinger, Art. 691 N. 8.

verweist. Gemäss herrschender Auffassung ist die Kausalität auch bei der Anfechtung gestützt auf Art. 689f Abs. 2 OR zu berücksichtigen.¹⁵⁹

- 65 Wenn für eine **virtuelle Gesellschafterversammlung** eine **unabhängige Stimmrechtsvertretung** hätte bezeichnet werden müssen (vgl. Art. 805 Abs. 5 Ziff. 2^{bis} i.V.m. Art. 701d OR), führt eine fehlende unabhängige Stimmrechtsvertretung zur **Anfechtbarkeit** der in dieser virtuellen Gesellschafterversammlung gefällten Beschlüsse.¹⁶⁰

Ebenfalls führt eine **fehlende statuarische Grundlage** zur Durchführung einer virtuellen Gesellschafterversammlung m.E. zur **Anfechtbarkeit** (Art. 805 Abs. 5 Ziff. 2^{bis} i.V.m. Art. 701d Abs. 1 OR).¹⁶¹ Die Missachtung von **statutarischen Voraussetzungen** zur Durchführung einer virtuellen Gesellschafterversammlung führt ebenfalls zur Anfechtbarkeit.¹⁶²

Nach der hier vertretenen Meinung führen auch **technische Probleme** lediglich zur Anfechtbarkeit der Beschlüsse (siehe dazu unten N. 119).

- 66 Die Geschäftsführung stellt bei der hybriden und der virtuellen Gesellschafterversammlung die Identität der Teilnehmenden fest (Art. 805 Abs. 5 Ziff. 2^{bis} i.V.m. Art. 701e Abs. 2 Ziff. 1 OR). Falls sich **unbefugte Teilnehmende** in die hybride oder virtuelle Gesellschafterversammlung einschleichen, ist eine Anfechtung basierend auf Art. 691 Abs. 3 OR möglich (vgl. oben N. 63 und unten N. 72 sowie N. 95).¹⁶³
- 67 Die Gesellschafterversammlung darf ohne unabhängige Stimmrechtsvertretung lediglich an einen **ausländischen Tagungsort** stattfinden, wenn alle GesellschafterInnen damit einverstanden sind (Art. 701b Abs. 2 OR). Falls diese Vorschrift missachtet wird, ist ein allfälliger Beschluss der Gesellschafterversammlung **anfechtbar**.¹⁶⁴ Ebenfalls Anfechtbarkeit liegt m.E. vor, falls **keine statutarische Grundlage** für die Durchführung der Gesellschafterversammlung an einem ausländischen Tagungsort besteht (vgl. Art. 701b Abs. 1 OR).
- 68 Anfechtbar sind auch Beschlüsse über die Genehmigung der Jahres- und der Konzernrechnung sowie der Verwendung des Bilanzgewinns, falls die **Revisionsstelle vorschriftswidrig abwesend** ist (Art. 731 Abs. 3 OR). Die Revisionsstelle ist von Gesetzes wegen zur Anwesenheit verpflichtet, falls eine ordentliche Revision durchgeführt wurde (Art. 731 Abs. 2 i.V.m. Art. 818 Abs. 1 OR). GmbH sind meist nicht genug gross, um zur ordentlichen Revision verpflichtet zu sein (vgl. Art. 727 Abs. 1 i.V.m. Art. 818 Abs. 1 OR). Eine ordentliche Revision muss durchgeführt werden, falls GesellschafterInnen, welche 10 % des Stammkapitals vertreten eine solche verlangen (Art. 727 Abs. 2 i.V.m. Art. 818 Abs. 1 OR).¹⁶⁵ Ein Gesellschafter bzw. eine Gesellschafterin, welcher bzw. welche einer Nachschusspflicht unterliegt, hat ebenfalls das Recht eine ordentliche Revision zu verlangen (Art. 818 Abs. 2 OR). Eine ordentliche Revision kann auch der ausgeschiedene Gesellschafter bzw. die ausgeschiedene Gesellschafterin verlangen, solange dessen bzw. deren Abfindung nicht vollständig ausbezahlt ist (Art. 825a Abs. 4 OR).

159. Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, § 24 N. 149 Fn. 63; Schott, § 12 N. 56. Anderer Auffassung mit Verweis auf die Materialien: BSK OR II-Pöschel, Art. 689e N. 8. Ohne klare Stellungnahme: Forstmoser/Küchler, Art. 689f N. 10.

160. Ballmer/Fischer, S. 180; Schmidt/Müller, S. 272 f.

161. Ballmer/Fischer, S. 179. Ebenso, falls wenigstens eine unabhängige Stimmrechtsvertretung bezeichnet wird: Müller/Akeret, S. 19. Ansonsten tendenziell für Nichtigkeit: Müller/Akeret, S. 19 f.

162. Ballmer/Fischer, S. 179 f.

163. Vgl. zur virtuellen Gesellschafterversammlung: Schmidt/Müller, S. 273; Müller/Akeret, S. 19. Bei der hybriden Gesellschafterversammlung muss dies ebenfalls gelten, weil Art. 701e OR aufgrund seiner systematischen Stellung auch bei der hybriden Gesellschafterversammlung zur Anwendung gelangt (siehe die Marginalie von Art. 701c OR: «*Verwendung elektronischer Mittel*») (ebenso: Jutzi/Yousef, S. 293).

164. Von der Crone, N. 1034.

165. Handschin/Truniger, § 11 N. 4.

Fraglich ist, ob der Gesellschaft der Gegenbeweis mangelnder Kausalität i.S.v. Art. 691 Abs. 3 OR offensteht.¹⁶⁶

- 69 Falls ein Gesellschafter bzw. eine Gesellschafterin bei der Urabstimmung i.S.v. Art. 805 Abs. 5 Ziff. 5 i.V.m. Art. 701 Abs. 3 OR eine mündliche Beratung verlangt, kann ein in der Urabstimmung gefällter Beschluss **angefochten** werden.¹⁶⁷ Von der Crone plädiert demgegenüber für **Nichtigkeit**.¹⁶⁸
- 70 Kein mangelhafter Beschluss besteht gemäss herrschender Auffassung bei **fehlerhafter Protokollierung** oder **gänzlichem Fehlen eines Protokolls**.¹⁶⁹ Von Bedeutung ist das Protokoll im Zusammenhang mit der Anmeldung beim Handelsregisteramt (vgl. Art. 23 HRegV) und der Beweisführung (unten N. 168). Falls statutarisch eine Protokollierung bzw. spezifische Protokollierungsvorschriften vorgesehen sind, stellt deren Verletzung – sofern keine anderen Anhaltspunkte in den Statuten enthalten sind – lediglich eine rechtlich irrelevante Ordnungswidrigkeit dar (vgl. auch oben N. 8).

c. Formelle Mängel im Zusammenhang mit der Abstimmung

- 71 Zu einer **Verfälschung des Beschlussergebnisses** und somit zur Anfechtbarkeit kann es bei fehlerhafter Auszählung der Stimmen, der fehlerhaften Anwendung des Beschlussquorums (vgl. Art. 808 und Art. 808b OR) oder der falschen Verkündung des Beschlusses durch den Vorsitzenden bzw. die Vorsitzende kommen.¹⁷⁰ In diesen Fällen kann mittels der **positiven Beschlussfeststellungsklage** der fehlerhafte durch den korrekten Beschluss ersetzt werden (unten N. 95).¹⁷¹
- 72 Mängel in der Abstimmung können dadurch verursacht werden, dass eine **unbefugte Person** daran teilnimmt (Art. 691 Abs. 3 OR). GesellschafterInnen, welche ihre Meldepflicht nach Art. 790a OR nicht erfüllt haben, gelten ebenfalls als unbefugte Teilnehmende (vgl. Art. 790a Abs. 5 i.V.m. Art. 697m Abs. 1 OR).¹⁷² Falls bei der Beschlussfassung wie in Art. 808 OR vorgesehen auf die vertretenen Stimmen abgestellt wird, wirkt ein unbefugter Teilnehmer bzw. eine unbefugte Teilnehmerin bereits dadurch mit, dass er bzw. sie mit einer gewissen Anzahl angeblicher Stimmen in der Gesellschafterversammlung vertreten ist.¹⁷³ Auch diesbezüglich kann der fehlerhafte Beschluss mittels der **positiven Beschlussfeststellungsklage** durch den korrekten Beschluss ersetzt werden (unten N. 95).¹⁷⁴
- 73 Bei Beschlüssen über die **Entlastung** der GeschäftsführerInnen haben Personen, die in irgendeiner Weise an der Geschäftsführung teilgenommen haben, kein Stimmrecht (Art. 806a Abs. 1 OR). Falls sich diese trotzdem an der Abstimmung beteiligen, liegt grundsätzlich Anfechtbarkeit vor.¹⁷⁵

166. Siehe dazu m.w.H.: BSK OR II-Reutter/Rasmussen, Art. 731 N. 9.

167. CR CO II-Iynedjian, Art. 805 N. 16; Nussbaum/Sanwald/Scheidegger, Art. 805 N. 26.

168. Von der Crone, N. 1043.

169. Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, § 23 N. 120; Schott, § 8 N. 9; ZK OR-Tanner, Art. 702 N. 208. A.M.: Vischer Markus, Protokollierung von GV- und VR-Beschlüssen als Gültigkeitsform, SZW 5 (2022), S. 416 ff., S. 424 ff. Siehe auch: Druey, S. 141.

170. Vgl.: Böckli, § 8 N. 622 f.; Bühler/von der Crone, S. 567 f.; SHK GmbH-Recht-Siffert/Fischer/Petrin, Art. 808c N. 23. Abweichend: Riemer, N. 277, welcher bei Nichterreichen des erforderlichen Mehrs von Nichtigkeit ausgeht. Riemer verweist dabei auf BGE 78 III 43 E. 9 S. 44.

171. Ausführlich: Schott, § 17 N. 5 ff.

172. BSK OR II-Hess/Dettwiler, Art. 697m N. 28.

173. Schott, § 11 N. 38 Fn. 901.

174. Vgl.: Schwander/Dubs, S. 354 ff.; CR CO II-Trigo Trindade, Art. 691 N. 32.

175. BGer 6B_728/2012 vom 18.2.2013 E. 4.1; BGer 4C.107/2005 vom 29.6.2005 E. 2.2; CR CO II-Corboz/Aubry Girardin, Art. 758 N. 8a; von der Crone, N. 963.

Falls alle GesellschafterInnen an der Geschäftsführung mitwirken, ist ein Entlastungsbeschluss von vornherein ausgeschlossen.¹⁷⁶ Wenn in solchen Situationen lediglich von Anfechtbarkeit ausgegangen würde, wäre der Beschluss nach Ablauf der zweimonatigen Verwirkungsfrist i.S.v. Art. 706a Abs. 1 OR endgültig gültig. Dies dürfte regelmässig der Fall sein, weil die an der Geschäftsführung mitwirkenden GesellschafterInnen an ebendiesem Entlastungsbeschluss ein Interesse haben. Im Konkurs kann der Entlastungsbeschluss dem Anspruch der Gläubigergesamtheit nicht entgegengehalten werden.¹⁷⁷ Da es somit keine GläubigerInnen gibt, die an der Nichtigkeit ein Interesse haben, ist m.E. auch in dieser Konstellation die Anfechtbarkeit des Beschlusses die entsprechende Rechtsfolge.

- 74 Eine GmbH darf in engen Grenzen **eigene Stammanteile** erwerben (Art. 783 OR). Das **Stimmrecht** und die **damit verbundenen Rechte** dieser Stammanteile **ruhen** (Art. 783 Abs. 4 i.V.m. Art. 659a Abs. 1 OR). Ein unter Verletzung dieser Regelung zustande gekommener Beschluss ist anfechtbar (vgl. Art. 783 Abs. 4 i.V.m. Art. 659a Abs. 3 i.V.m. Art. 691 Abs. 3 OR).¹⁷⁸ Der Gesellschafter bzw. die Gesellschafterin, welcher bzw. welche die Stammanteile an die Gesellschaft abtritt, hat bei Beschlüssen über den Erwerb eigener Stammanteile (vgl. Art. 804 Abs. 2 Ziff. 11 OR) kein Stimmrecht (Art. 806a Abs. 2 OR). Eine Missachtung dieser Regelung führt ebenfalls zur Anfechtbarkeit.¹⁷⁹
- 75 Bei Beschlüssen über die Zustimmung zu Tätigkeiten der GesellschafterInnen, welche gegen die **Treuepflicht** oder das **Konkurrenzverbot** verstossen (vgl. Art. 804 Abs. 2 Ziff. 13 OR), hat der betroffene Gesellschafter bzw. die betroffene Gesellschafterin kein Stimmrecht (Art. 806a Abs. 3 OR). Ein Beschluss, welcher unter Missachtung dieser Vorschrift zustande kommt, ist anfechtbar.¹⁸⁰
- 76 Nach herrschender Meinung sind im Zusammenhang mit der Anfechtung die **weisungswidrige Stimmabgabe der Vertretung** und **das vertragswidrige Stimmen von an einen Stimmbindungsvertrag gebundenen GesellschafterInnen** nicht von Bedeutung.¹⁸¹ Ein Teil der Lehre anerkennt die Vertretungswirkung jedoch nicht, falls die Gesellschaft vom weisungswidrigen Verhalten Kenntnis hat.¹⁸²

2. Materielle Anfechtungsgründe (Inhaltsmängel)

- 77 Die materiellen Anfechtungsgründe beziehen sich auf den **Beschlussinhalt**. Nachfolgend werden anhand der in Art. 706 Abs. 2 OR angegebenen Ziffern einige Fälle der Anfechtbarkeit erläutert. Die Darstellung ist **nicht abschliessend**. Für bestimmte Einzelfälle empfiehlt es sich die Spezialliteratur zum entsprechenden Thema sowie die Kommentierungen zu den entsprechenden Normen zu konsultieren.
- a. Beschränkung oder Entzug von Rechten der GesellschafterInnen unter Verletzung von Gesetz oder Statuten
- 78 Beschlüsse, welche unter Verletzung von Gesetz oder Statuten Rechte von GesellschafterInnen beschränken oder entziehen sind anfechtbar (Art. 706 Abs. 2 Ziff. 1 OR). Im Zusammenhang mit Art.

176. Böckli, § 8 N. 22; von der Crone, N. 963.

177. BGE 132 III 342 E. 4.1 S. 349. Die Vorschriften der Aktiengesellschaft betreffend Verantwortlichkeit sind bei der GmbH entsprechend anwendbar (Art. 827 OR).

178. BSK OR II-Lenz/von Planta, Art. 659a N. 2g; KuKo OR-Graham-Siegenthaler, Art. 659a N. 6; vgl. auch: von der Crone, N. 568.

179. CR CO II-Iynedjian, Art. 806a N. 5; Küng/Camp, Art. 806a N. 3.

180. Küng/Camp, Art. 806a N. 3; SHK GmbH-Recht-Siffert/Fischer/Petrin, Art. 806a N. 12.

181. Für die weisungswidrige Stimmabgabe der Vertretung: BGE 128 III 142 E. 3b S. 145; Böckli, § 8 N. 436 (selbst bei Kenntnis der Gesellschaft); Nater, S. 81; Schott, § 12 N. 35 ff. Für Anfechtung der weisungswidrigen Stimmabgabe der institutionellen Stimmrechtsvertretung: Schwander/Dubs, S. 360 f. Bei Stimmbindungsverträgen: Nater, S. 38; Schott, § 8 N. 35; BSK OR II-Truffer/Dubs, Art. 806 N. 4.

706 Abs. 2 Ziff. 1 OR geht es regelmässig um Beschränkungen **im Einzelfall**. Der Erlass von generell-abstrakten Regeln in den Statuten dürfte i.d.R. zur Nichtigkeit führen (vgl. unten N. 124 f.).¹⁸³ So wäre eine Statutenbestimmung, die es ermöglicht Gesellschafterversammlungen in weniger als zehn Tagen einzuberufen nichtig (vgl. Art. 805 Abs. 3 OR).

b. Beschränkung oder Entzug von Rechten der GesellschafterInnen in unsachlicher Weise

- 79 Beschlüsse der Gesellschafterversammlung sind auch anfechtbar, wenn sie Rechte von GesellschafterInnen in **unsachlicher Weise** beschränken oder entziehen (Art. 706 Abs. 2 Ziff. 2 OR). Dieser Tatbestand ist schwierig von der unzulässigen Überprüfung der Angemessenheit und Zweckmässigkeit eines Beschlusses abzugrenzen (oben N. 44).¹⁸⁴ Er gelangt zur Anwendung, wenn keine spezifische Gesetzes- oder Statutenbestimmung verletzt wird, die Einschränkung aber in unsachlicher Weise erfolgt.¹⁸⁵ Unsachlichkeit liegt u.a. vor, wenn ein Beschluss nicht die Förderung des Gesellschaftsinteresses bezweckt.¹⁸⁶ Ebenfalls zu beachten ist das **Verhältnismässigkeitsprinzip** bzw. das **Prinzip der schonenden Rechtsausübung** (vgl. oben N. 41).¹⁸⁷ Die Minderheit darf in ihren Interessen im Verhältnis zu den Interessen der Gesellschaft nicht unnötig stark beeinträchtigt werden.¹⁸⁸ Beschlüsse werden nur selten, als nicht im Gesellschaftsinteresse liegend qualifiziert.¹⁸⁹
- 80 Ein Mehrheitsentscheid ist **rechtsmissbräuchlich**, wenn er sich nicht durch vernünftige wirtschaftliche Gründe rechtfertigen lässt, die Interessen der Minderheit offensichtlich beeinträchtigt und Sonderinteressen der Mehrheit grundlos bevorzugt.¹⁹⁰ Ein Beschluss ist anfechtbar, wenn die Rechte der GesellschafterInnen zur Verfolgung persönlicher Ziele der Mehrheit beschränkt oder entzogen werden.¹⁹¹ Namentlich, wenn missliebige MinderheitsgesellschafterInnen aus der Gesellschaft gedrängt werden soll, muss darauf ein besonderes Augenmerk gelegt werden. Dies kann u.a. der Fall sein, falls die Mehrheit keine Dividenden ausschütten lässt und dies nicht mit wirtschaftlichen Gründen gerechtfertigt werden kann, weil die einbehaltenen Mittel weder investiert noch als Sicherheit für die Zukunft notwendig wären. Die Anfechtung führt jedoch bloss zur Aufhebung des Beschlusses und nicht zur Zusprechung einer angemessenen Dividende.¹⁹²

c. Ungerechtfertigte Ungleichbehandlung oder Benachteiligung der GesellschafterInnen

- 81 Gemäss Art. 706 Abs. 2 Ziff. 3 OR ist ein Beschluss, welcher eine durch den Gesellschaftszweck nicht gerechtfertigten Ungleichbehandlung oder Benachteiligung der GesellschafterInnen bewirkt, anfechtbar. Gesellschaftszweck i.S.v. Art. 706 Abs. 2 Ziff. 3 OR meint dabei die **Gesellschaftsinteressen**.¹⁹³ Erforderlich ist eine **relative Gleichbehandlung**. Eine Differenzierung nach Kapitalanteil ist möglich (vgl. Art. 798 i.V.m. Art. 661, Art. 806 Abs. 1 und Art. 826 Abs. 1 OR).¹⁹⁴ Demgegenüber gilt bei den **Informationsrechten** i.d.R. die **absolute Gleichbehandlung**.¹⁹⁵

182. BSK OR II-Pöschel, Art. 689b N. 27.

183. BSK OR II-Dubs/Truffer, Art. 706 N. 11.

184. Schenker, S. 33.

185. BSK OR II-Dubs/Truffer, Art. 706 N. 12.

186. Küng/Camp, Art. 808c N. 10.

187. BGE 143 III 120 E. 4.3 S. 125; Böckli, § 14 N. 165; Küng/Camp, Art. 808c N. 11.

188. Von der Crone, N. 1192.

189. Schenker, S. 33 f.; ZK OR-Tanner, Art. 706 N. 180.

190. BGer 4A_205/2008 vom 19.8.2008 E. 4.1.

191. BSK OR II-Dubs/Truffer, Art. 706 N. 12; Feuz, N. 90.

192. Guidoum, N. 22.

193. BGer 4A_531/2017 vom 20.2.2018 E. 3.1; CR CO II-Peter/Cavadini, Art. 706 N. 34.

194. Vgl.: BGer 4A_205/2008 vom 19.8.2008 E. 3.1.

195. Siehe: BSK OR II-Dubs/Truffer, Art. 706 N. 15b; Küng/Camp, Art. 808c N. 15.

Ein Teil der Lehre lässt Ungleichbehandlungen – ohne konkrete Beispiele zu nennen – aufgrund der personalistischen Strukturen der GmbH grosszügiger zu als bei der Aktiengesellschaft.¹⁹⁶ Gemäss Art. 808c OR sind die Bestimmungen zur Aktiengesellschaft «*entsprechend*» anwendbar (vgl. oben N. 2). Somit sind bei der Anwendung des Verbots der ungerechtfertigten Ungleichbehandlung oder Benachteiligung der Gesellschafter i.S.v. Art. 706 Abs. 2 Ziff. 3 OR die Besonderheiten der GmbH zu berücksichtigen.¹⁹⁷ Dies gilt bspw. bei der Zustimmung der Gesellschafterversammlung zu einer bestimmten Tätigkeit, die die Treuepflicht oder das Konkurrenzverbot verletzt (vgl. Art. 808b Abs. 1 Ziff. 7 OR). Falls die Gesellschaft einem Gesellschafter bzw. einer Gesellschafterin die Zustimmung zur Ausübung einer solchen Tätigkeit verweigert, jedoch einem andern bzw. einer anderen erteilt, sollte nur in offensichtlichen Missbrauchsfällen eine Anfechtung möglich sein. Diesbezüglich ist zu beachten, dass aufgrund der kassatorischen Natur des Anfechtungsurteils grundsätzlich nur die Erteilung der Zustimmung aufgehoben werden kann und nicht die Verweigerung in eine Zustimmung gekehrt werden kann (unten N. 94).¹⁹⁸ Nichtsdestotrotz ist auch bei der GmbH grundsätzlich Art. 706 Abs. 2 Ziff. 3 OR anwendbar. Inwiefern die Besonderheiten der GmbH berücksichtigt werden können, hängt vom Einzelfall ab.

d. Aufhebung der Gewinnstrebigkeit

- 82 Die Gewinnstrebigkeit kann nur mit **Zustimmung sämtlicher und nicht nur der vertretenen GesellschafterInnen** aufgehoben werden (Art. 706 Abs. 2 Ziff. 4 OR).¹⁹⁹ Ansonsten ist der Beschluss der Gesellschafterversammlung anfechtbar. Diese Bestimmung betrifft die Festlegung eines **gemeinnützigen Zwecks**.²⁰⁰ Der jährliche Beschluss über die Gewinnverwendung ist von dieser Bestimmung nicht erfasst.²⁰¹ Diese Vorschrift gelangt nicht zur Anwendung, falls lediglich eine Erhöhung des Stammkapitals, welche für die Gewinnerzielung notwendig wäre, abgelehnt wird.²⁰²

E. Rechtsnatur der Klage

- 83 Bei der Anfechtungsklage handelt es sich um eine **Gestaltungsklage** (Art. 87 ZPO).²⁰³ Die Anfechtungsklage verändert die Rechtslage durch die Aufhebung des von der Gesellschafterversammlung gefällten Beschlusses.²⁰⁴ Auch die **positive Beschlussfeststellungsklage** (vgl. Art. 691 Abs. 3 OR; dazu unten N. 95) ist trotz der missverständlichen Bezeichnung eine Gestaltungsklage.²⁰⁵
- 84 Die Anfechtung eines Beschlusses der Gesellschafterversammlung kann **nicht einredeweise** geltend gemacht werden.²⁰⁶ Möglich ist, falls die zweimonatige Frist noch nicht abgelaufen ist, die **widerklageweise Geltendmachung der Anfechtung**.²⁰⁷

F. Anfechtungs-/Verwirkungsfrist

- 85 Die Anfechtungsklage ist **verwirkt**, falls nicht **innert zwei Monaten** nach Durchführung der Gesellschafterversammlung oder der schriftlichen Abstimmung (bei der Urabstimmung) die Klage

196. Handschin/Truniger, § 9 N. 96; Jörg/Arter, S. 79.

197. Vgl. BSK OR II-Truffer/Dubs, Art. 808c N. 5.

198. Vorbehalten bleibt die positive Beschlussfeststellungsklage (unten N. 95).

199. BSK OR II-Dubs/Truffer, Art. 706 N. 16; KuKo OR-Jermini/Domeniconi, Art. 706 N. 8.

200. ZK OR-Tanner, Art. 706 N. 185

201. Von der Crone, N. 1197.

202. Vgl. Schenker, S. 37.

203. Handschin/Truniger, § 28 N. 13; Nater, S. 197.

204. Schenker, S. 39.

205. BGE 147 III 561 E. 6.2 S. 572; Bühler/von der Crone, S. 570; Schott, § 17 N. 6.

erhoben wird (Art. 706a Abs. 1 OR). Das Gericht prüft die Einhaltung dieser Verwirklichungsfrist **von Amtes wegen**.²⁰⁸ Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung müssen auch die Anfechtungsgründe innerhalb dieser Frist vorgebracht werden.²⁰⁹ Das Bundesgericht räumt ein, dass die Abgrenzung der Anfechtungsgründe im Einzelfall schwierig sein kann. Zwei unterschiedliche Anfechtungsgründe bestehen jedenfalls dann, wenn diese nicht nur auf einer unterschiedlichen rechtlichen Argumentation, sondern auf **verschiedenen Sachverhalten** beruhen.²¹⁰ Ebenfalls Vorsicht geboten ist im Zusammenhang mit der Genehmigung der Jahresrechnung (vgl. Art. 804 Abs. 2 Ziff. 5 OR; vgl. oben N. 68). Diesbezüglich ist es gemäss Bundesgericht nicht möglich die Anfechtung mittels der Unrichtigkeit einer Bilanzposition zu begründen, welche sich bereits aus früheren nicht angefochtenen Genehmigungsbeschlüssen der Gesellschafterversammlung ergab.²¹¹

- 86 Unabhängig von der Teilnahme an der Versammlung beginnt die Frist am Tag nach der Gesellschafterversammlung zu laufen.²¹² Massgebend für die Berechnung der Frist ist Art. 77 und Art. 78 Abs. 1 OR.²¹³ In Anwendung von Art. 77 Abs. 1 Ziff. 3 OR muss die Klage spätestens am Tag des zweiten Monats, der die gleiche Zahl trägt wie der Tag der Gesellschafterversammlung und, wenn dieser Tag in diesem Monat fehlt, auf den letzten Tag dieses Monats angehoben werden.²¹⁴ Die Frist verlängert sich gemäss Art. 78 Abs. 1 OR bis zum nächstfolgenden Werktag, falls deren letzter Tag auf einen **Samstag**,²¹⁵ **Sonntag** oder einen **staatlich anerkannten Feiertag** (am Ort des zuständigen Gerichts) fällt.²¹⁶
- 87 Bei der **Urabstimmung** beginnt die Frist von der **Bekanntgabe des Ergebnisses** an zu laufen.²¹⁷ Dabei ist umstritten, ob bei brieflicher Verkündung des Resultats an die GesellschafterInnen der auf die Postaufgabe folgende Tag den ersten Tag der Frist darstellt oder ob die Frist erst ab tatsächlicher Kenntnis des Gesellschafters bzw. der Gesellschafterin zu laufen beginnt. Ausser im Vereinsrecht wird regelmässig auf einen objektiven Zeitpunkt zur Berechnung der Frist abgestellt (Art. 706a Abs. 1 und Art. 891 Abs. 2 OR). Im Vereinsrecht wird auf die Möglichkeit der Kenntnisnahme abgestellt.²¹⁸ Damit für alle GesellschafterInnen erkennbar ist, ab wann der Beschluss endgültig Gültigkeit erlangt (vgl. oben N. 16), ist der ersten Ansicht zuzustimmen.²¹⁹ Die GesellschafterInnen der GmbH sind dafür verantwortlich rechtzeitig vom Beschluss Kenntnis zu nehmen.
- 88 Die Einhaltung der Frist erfolgt gemäss Art. 64 Abs. 2 i.V.m. Art. 62 Abs. 1 ZPO mit **Postaufgabe des Schlichtungsbegehrens bzw. der Klage** im Falle eines Verzichts auf das Schlichtungsverfahren (vgl. Art. 199 Abs. 1; dazu unten N. 151) sowie bei sachlicher Zuständigkeit des Handelsgerichts (vgl. Art. 198 lit. f ZPO; dazu unten N. 147 ff.).²²⁰
- 89 Ein Teil des Schrifttums gesteht AnfechtungsklägerInnen eine **Fristverlängerung** in bestimmten Situationen zu. Eine solche Situation sei denkbar, falls die Gesellschaft den Widerruf des Beschlusses

206. ZK OR-Tanner, Art. 706 N. 187.

207. ZK OR-Tanner, Art. 706 N. 29. Zur Frist unten N. 80 ff.

208. BGer 4A_10/2012 vom 2.10.2012 E. 3.1; BGer 4A_404/2011 vom 7.11.2011 E. 5.1; Handschin/Truniger, § 9 N. 100.

209. BGE 86 II 78 E. 6a; BGer 4A_10/2012 vom 2.10.2012 E. 3.1.

210. BGer 4A_10/2012 vom 2.10.2012 E. 3.3.

211. BGer 4A_404/2011 vom 7.11.2011 E. 5.3.

212. BSK OR II-Truffer/Dubs, Art. 808c N. 7; Wyss/Jenal, N. 67.05.

213. Riemer, N. 195.

214. BSK OR II-Dubs/Truffer, Art. 706a N. 2; Schott, § 18 N. 2.

215. Siehe Art. 1 des Bundesgesetzes über den Fristenlauf an Samstagen vom 21.6.1963 (SR 173.110.3).

216. Riemer, N. 195.

217. BSK OR II-Truffer/Dubs, Art. 808c N. 7.

218. BSK ZGB I-Scherrer/Brägger, Art. 75 N. 25

219. Küng/Camp, Art. 805 N. 22; BSK OR II-Truffer/Dubs, Art. 808c N. 7; KuKo OR-Vogel, Art. 808c N. 9. Für die zweite Ansicht: Handschin/Truniger, § 9 N. 100; Nater, S. 197 Fn. 1092.

in Aussicht stellt oder der Anfechtungskläger bzw. die Anfechtungsklägerin bspw. durch eine Erklärung der Unanfechtbarkeit über die Möglichkeit der Anfechtung getäuscht wurde.²²¹ Aufgrund solcher Umstände den Schwebezustand zu verlängern, ist m.E. aus Gründen der Rechtssicherheit höchstens in extremen Einzelfällen gerechtfertigt. Nach Ablauf der zweimonatigen Frist soll der Beschluss bei fehlender Anfechtung i.d.R. endgültig gültig werden (siehe oben N. 16). Vorsichtshalber sollte demnach innert zwei Monaten ein Schlichtungsgesuch bzw. eine Klage aufgegeben werden.

Umstritten ist, ob auch bei der **Geltendmachung von Willensmängeln** die zweimonatige Verwirkungsfrist einzuhalten ist. Aufgrund von Art. 31 Abs. 1 OR vertritt ein Teil der Doktrin die Ansicht, dass ein Gesellschafter bzw. eine Gesellschafterin während eines Jahres nach der Gesellschafterversammlung durch einfache Erklärung gegenüber der Gesellschaft seine Stimmabgabe für ungültig erklären oder dies mittels Anfechtungsklage geltend machen kann.²²² Auch beim Vorbringen von Willensmängeln ist die Verwirkungsfrist von zwei Monaten im Interesse der Rechtssicherheit strikte einzuhalten.²²³ Die zweimonatige Frist ist gegenüber der Jahresfrist gemäss Art. 31 Abs. 1 OR als *lex specialis* zu betrachten.²²⁴ Auch bei einem Willensmangel überwiegt das Interesse des Rechtsverkehrs an der Klarheit, ob ein Beschluss nun gültig ist oder nicht. Demnach rechtfertigt sich keine längere Anfechtungsfrist.²²⁵ Eine Erklärung gegenüber der Gesellschaft genügt dabei nicht. Erforderlich ist eine fristgemässe Anfechtungsklage.²²⁶ Für eine erfolgreiche Anfechtung wird vorausgesetzt, dass der Beschluss ohne diesen Mangel anders gelautet hätte (zur tatsächlichen Ergebniskausalität oben N. 49).²²⁷ Die entsprechenden Stimmen gelten dabei je nach anwendbaren Beschlussquorum als nicht abgegeben oder nicht vertreten (vgl. Art. 808 und Art. 808b OR).²²⁸

- 90 Falls die Gesellschafterversammlung die Auskunft oder Einsicht ungerechtfertigterweise verweigert, kann das Gericht diese Auskunft erteilen (Art. 802 Abs. 4 OR). Diese Klage, welche sich zumindest indirekt ebenfalls gegen einen Beschluss der Gesellschafterversammlung wendet, ist an keine Frist gebunden.²²⁹ Es gelangt das summarische Verfahren zur Anwendung (Art. 250 lit. c Ziff. 7 ZPO).

G. Auswirkungen des Anfechtungsurteils

1. Abweisung der Anfechtungsklage

- 91 Die Abweisung der Anfechtungsklage wirkt lediglich *inter partes* und hat somit keine Auswirkung auf die Anfechtungsklagen weiterer klagender GesellschafterInnen.²³⁰ Das Urteil einer abgewiesenen Anfechtungsklage ist ein **Feststellungsurteil**, weil sich die Rechtslage dadurch nicht verändert.²³¹ In der Urteilsbegründung wird festgestellt, dass der Beschluss **mangelfrei** ist, woraus sich die Klageabweisung ergibt (oben N. 14).²³²

220. BSK ZPO-Infanger, Art. 62 N. 8.

221. Weiterführend: Riemer, N. 194. Ebenfalls: ZK OR-Tanner, Art. 706 N. 70.

222. Handschin/Truniger, § 9 N. 81; ZK OR-von Steiger, Art. 808 N. 17.

223. Böckli, § 8 N. 353; Küng/Camp, Art. 808c N. 7; Riemer, N. 203; BSK OR II-Truffer/Dubs, Art. 808c N. 8. Vgl. im Zusammenhang mit Art. 891 Abs. 2 OR: Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich RB170004 vom 1.3.2017 E. 4.2.

224. Druet, S. 138; Riemer, N. 203; Schott, § 14 N. 26.

225. CHK OR-Kratz, Art. 808c N. 3a; BSK OR II-Truffer/Dubs, Art. 808c N. 8.

226. Vgl.: Böckli, § 8 N. 353.

227. Schott, § 14 N. 25.

228. Schott, § 14 N. 24.

229. Küng/Camp, Art. 802 N. 6; BSK OR II-Weber, Art. 802 N. 13. Bei zu langem Warten schliessen diese Autoren jedoch auf das Fehlen eines berechtigten Interesses oder Rechtsmissbrauch.

230. CR CO II-Peter/Cavadini, Art. 706 N. 46; Ritter, N. 101; ZK OR-Tanner, Art. 706 N. 202.

231. Senn, N. 53; Sogo, S. 200.

232. Diese Feststellung basiert nur auf dem für die Urteilsfindung beachtlichen Sachverhalt (vgl. Senn, N. 53).

2. Gutheissung der Anfechtungsklage

- 92 Im Falle der Gutheissung einer Anfechtungsklage ergeht ein **materiellrechtliches Gestaltungsurteil**.²³³ Die Ungültigerklärung des Beschlusses der Gesellschafterversammlung stellt die Gestaltungswirkung dar.²³⁴ Für deren Eintritt muss der Entscheid in formelle Rechtskraft erwachsen.²³⁵
- 93 Nachfolgend werden die Wirkungen eines gutheissenden Anfechtungsurteils in **sachlicher** (N. 94 f.), **zeitlicher** (N. 96) und **persönlicher Hinsicht** (N. 97 f.) kurz dargestellt.²³⁶

a. Wirkung des Urteils in sachlicher Hinsicht

- 94 Ein gutheissendes Urteil hebt den Beschluss auf (vgl. Art. 706 Abs. 5 OR).²³⁷ Das jeweilige Urteil hat **i.d.R. ausschliesslich kassatorische Wirkung**.²³⁸ Das Gericht kann – mit Ausnahme der positiven Beschlussfeststellungsklage (unten N. 95) – grundsätzlich nicht den Beschluss der Gesellschafterversammlung abändern oder ersetzen.²³⁹ Wenn nur einzelne Teile des Beschlusses mangelhaft sind, kann das Gericht die Anfechtungsklage lediglich **teilweise gutheissen** (Art. 20 Abs. 2 OR analog).²⁴⁰
- 95 Nachdem die herrschende Lehre die **positive Beschlussfeststellungsklage** anerkannte,²⁴¹ folgte ihr kürzlich auch das Bundesgericht.²⁴² Gemäss Bundesgericht ist eine positive Beschlussfeststellungsklage zulässig, wenn wegen dem Mitzählen unzulässiger Stimmen ein Beschlussantrag als abgelehnt festgehalten wurde, welcher als angenommen hätte gelten sollen.²⁴³ Die positive Beschlussfeststellungsklage ermöglicht demnach, dass das **falsche Ergebnis** vom Gericht durch das **korrekte Ergebnis** ersetzt wird.²⁴⁴ Ohne positive Beschlussfeststellungsklage würde ein Rechtsschutzdefizit bestehen. Der Kläger bzw. die Klägerin könnte lediglich bewirken, dass ein Beschluss, welcher einen Antrag zu Unrecht ablehnt, aufgehoben wird, womit diesem bzw. dieser jedoch nicht geholfen wird. Dies kommt gemäss Bundesgericht einer Vereitelung des Stimmrechts gleich.²⁴⁵ Dieser Auffassung ist zuzustimmen.

b. Wirkung des Urteils in zeitlicher Hinsicht

- 96 Der Beschluss der Gesellschafterversammlung fällt gemäss einhelliger Lehre²⁴⁶ und Rechtsprechung²⁴⁷ mit **Wirkung ex tunc** dahin. Somit bezieht sich die Ungültigkeit des Beschlusses auf die Beschlussfassung in der Gesellschafterversammlung zurück.²⁴⁸ Dies gilt entsprechend auch bei der positiven Beschlussfeststellungsklage (oben N. 95).²⁴⁹

233. Druet, S. 161; Senn, N. 54.

234. Messer, N. 574; ZK OR-Tanner, Art. 706 N. 198.

235. Messer, N. 573 f.; KuKo ZPO-Oberhammer/Weber, Art. 87 N. 4.

236. Ausführlicher: Heller, S. 7 ff.

237. Knobloch, S. 134; Schenker, S. 39; ZK OR-Tanner, Art. 706 N. 196.

238. Kunz, N. 29; Schucany, Art. 706 N. 2C; Nater, S. 197.

239. Bockli, § 14 N. 93.

240. BSK OR II-Dubs/Truffer, Art. 706 N. 25; Huguenin/Mahler, S. 142; Riemer, N. 217. Vgl. auch: BGE 84 II 550 E. 2.

241. Bühler/von der Crone, S. 571 f; Riemer, N. 320; Schleiffer Patrick, Mitwirkung Unbefugter bei der Beschlussfassung in der Aktiengesellschaft: Anforderungen an das Anfechtungsinteresse und Ausschliesslichkeit der Anfechtungsklage nach Art. 691 Abs. 3 OR, recht 4 (1997), S. 149-156, S. 155; CR CO II-Trigo Trindade, Art. 691 N. 32. Anderer Ansicht: Knobloch, S. 138 ff.

242. BGE 147 III 561 E. 6 S. 571 ff.

243. BGE 147 III 561 E. 6.5.4 S. 576.

244. Schwander/Dubs, S. 350.

245. BGE 147 III 561 E. 6.5.2 S. 574.

246. Bockli, § 14 N. 193; BSK OR II-Dubs/Truffer, Art. 706 N. 25; KuKo-Jermini/Domeniconi, Art. 706 N. 9; Kunz, N. 31; Nater, S. 197.

247. BGE 138 III 204 E. 4.1 S. 212; BGE 122 III 279 E. 2 S. 281; BGer 4A_630/2012 vom 19.3.2013 E. 3.1

248. Huguenin/Mahler, S. 140; Riemer, N. 208; Schott, § 4 N. 8; ZK OR-Tanner, Art. 706 N. 99.

c. Wirkung des Urteils in persönlicher Hinsicht

- 97 Gemäss Art. 706 Abs. 5 OR wirkt das Urteil für und gegen alle GesellschafterInnen. Fraglich und kaum diskutiert ist, ob damit die Gestaltungswirkung und/oder die materielle Rechtskraft gemeint ist.²⁵⁰ Nach der hier vertretenen Meinung sind die GesellschafterInnen neben der **Gestaltungswirkung** auch von der **materiellen Rechtskraft** betroffen.²⁵¹ Ohne Einbezug der materiellen Rechtskraft wäre das gutheissende Anfechtungsurteil in einem anschliessenden Prozess für die übrigen GesellschafterInnen nicht verbindlich.²⁵² Dies könnte zu einer Aufspaltung der Rechtsfolgen für die einzelnen GesellschafterInnen führen, was kaum lösbare Problemen bei der gleichzeitigen (Nicht-)Umsetzung des Beschlusses zur Folge hätte.

Bei einem durch Anfechtung für **ungültig erklärten Dividendenbeschluss**, entfällt der Anspruch auf Auszahlung der Dividende. Eine allfällige Zahlung wäre basierend auf Art. 800 i.V.m. Art. 678 Abs. 1 OR zurückzuerstatten (unten N. 138 f.).²⁵³ Falls der Gesellschafter bzw. die Gesellschafterin von der materiellen Rechtskraft nicht berührt wird, könnte er oder sie im Prozess einwenden, dass die Beschlussaufhebung im Anfechtungsurteil zu Unrecht erfolgt sei.²⁵⁴ Schlimmstenfalls wäre im Endeffekt der erfolgreich anfechtende Gesellschafter bzw. die erfolgreich anfechtende Gesellschafterin die einzige, welcher bzw. welche die erhaltene Dividende zurückerstatten müsste, was nicht als erwünschtes Ziel betrachtet werden kann.

- 98 Auch **Dritte** sind vom gutheissenden Anfechtungsurteil – zumindest von der Gestaltungswirkung – betroffen. Grundsätzlich führt das Urteil dazu, dass für sämtliche Beteiligten die Lage gilt, wie wenn der Beschluss gar nie gefasst worden wäre.²⁵⁵

IV. NICHTIGKEITSKLAGE

- 99 Beschlüsse der Gesellschafterversammlung mit **gravierenden Mängeln** sind bereits **von Anfang an ungültig** und werden nicht erst durch eine gutgeheissene Anfechtungsklage mit Wirkung *ex tunc* ungültig (vgl. oben N. 10 und N. 96). Mit der Nichtigkeitsklage als **Feststellungsklage** kann jedoch die gerichtliche Feststellung der Nichtigkeit eines Beschlusses der Gesellschafterversammlung verlangt werden.
- 10 In der Lehre werden von nichtigen Beschlüssen teilweise **Schein- und Nichtbeschlüsse** abgegrenzt
0 (vgl. oben N. 7).²⁵⁶ Da die Rechtsfolge von Schein- und Nichtbeschlüssen ebenfalls die Nichtigkeit ist,
257 verzichtet die vorliegende Kommentierung auf diese Unterscheidung.²⁵⁸

A. Aktivlegitimation

- 10 **Jedermann** der an der Feststellung der Nichtigkeit eines Beschlusses der Gesellschafterversammlung
1 ein **schutzwürdiges Interesse** hat, ist aktivlegitimiert.²⁵⁹ Im Gegensatz zur Anfechtungsklage können

249. Messer, N. 584.

250. Vgl.: Ritter, N. 20 f.

251. Ramer, S. 24; Ritter, N. 54; Senn, N. 56; Sogo, S. 249. Wohl auch BGer 4A_177/2011 vom 2.9.2011 E. 3.2.3.

252. Die Erstreckung der materiellen Rechtskraft lässt sich auch nicht mit den in Art. 77 ZPO vorgesehenen Einredemöglichkeiten relativieren (Senn, N. 107 Fn. 430; vgl. auch: KuKo ZPO-Domej, Art. 76 N. 12).

253. Guidoum, N. 669; Messer, N. 643.

254. Vgl.: Ramer, S. 14; Ritter, N. 53.

255. Dazu: Schenker, S. 39 f.; m.w.H.: Heller, S. 10.

256. Siehe bspw. m.w.H.: BSK OR II-Dubs/Truffer, Art. 706b N. 17; Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, § 25 N. 117; Schott, § 7 N. 1 ff.

257. BGE 137 III 460 E. 3.3.2 S. 465.

258. So auch: Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, § 25 N. 117.

somit u.a. auch **Dritte** – wie **GläubigerInnen** – aktivlegitimiert sein.²⁶⁰ Die Geschäftsführung ist ebenfalls aktivlegitimiert.²⁶¹ Im Gegensatz zur Anfechtungsklage ist jedoch auch jeder Geschäftsführer bzw. jede Geschäftsführerin allein aktivlegitimiert, falls ein schutzwürdiges Interesse besteht (vgl. oben N. 28).

- 10 Ein **genügendes Feststellungsinteresse** wird vorausgesetzt.²⁶² Dieses muss aktuell und praktisch
 2 sein.²⁶³ Ein solches Interesse kann u.a. vorliegen, falls ein Betroffener bzw. eine Betroffene in seiner bzw. ihrer Rechts- oder Interessenstellung direkt beeinträchtigt ist oder wenn die Schranken der Sittlichkeit oder öffentlichen Ordnung verletzt wurden.²⁶⁴ Die Absicht, die Gesellschaftsinteressen wahrzunehmen, reicht hierbei aus.²⁶⁵ Für GläubigerInnen liegt ein solches Interesse u.a. vor, wenn gegen das Verbot der Einlagerückgewähr verstossen wurde (vgl. Art. 793 Abs. 2 OR).²⁶⁶

Da es sich um eine Feststellungsklage handelt, wird vorausgesetzt, dass für den Kläger bzw. die Klägerin eine Ungewissheit über seine bzw. ihre Rechtstellung besteht, deren Fortdauer unzumutbar ist und nicht auf andere Weise – insbesondere durch sofortige Leistungs- oder Gestaltungsklage – behoben werden kann (**Subsidiarität**; siehe die Beispiele unten in N. 137 und N. 139).²⁶⁷

B. Passivlegitimation

- 10 Die **Gesellschaft** ist passivlegitimiert.²⁶⁸
 3
 10 Für die **Vertretung im Prozess** siehe unten: N 153 ff.
 4
 10 Zur **im Handelsregister gelöschten Gesellschaft** oben: N. 36.
 5

C. Nichtigkeitsgründe

- 10 Damit ein Beschluss **nichtig** ist, muss ein **qualifizierter Mangel** vorliegen. Die Auflistung solcher
 6 Mängel in Art. 706b OR ist **nicht abschliessend**.²⁶⁹ Bei der Annahme der Nichtigkeit ist jedoch Zurückhaltung geboten. Die Nichtigkeit stellt eine Gefahr für den Rechtsverkehr dar.²⁷⁰ Es gilt der Grundsatz der **Subsidiarität der Nichtigkeit**. Es handelt sich um die Ausnahme im Gegensatz zur Anfechtbarkeit als Regel.²⁷¹ Demnach ist ein Beschluss nur nichtig, falls die Anfechtbarkeit keine genügende Rechtsfolge darstellt.²⁷² Die Verletzung einer Statutenbestimmung, welche nicht zugleich einen Gesetzesverstoss darstellt, führt lediglich zur Anfechtbarkeit.²⁷³
- 10 **Art. 706b OR** ist **keine exklusive Spezialnorm**. Dies bedeutet, dass ein Beschluss mit einem
 7 unmöglichen oder unsittlichem Inhalt aufgrund von Art. 20 Abs. 1 OR nichtig ist (vgl. Art. 7 ZGB). Beschlüsse, welche eine übermässige Bindung der Mitglieder verursachen, unterstehen den

259. Von der Crone, N. 1211.

260. Schenker, S. 46; ZK OR-Tanner, Art. 706b N. 161.

261. Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, § 25 N. 131; Riemer, N. 295.

262. Handschin/Truniger, § 9 N. 104.

263. BGer 4A_282/2020 vom 5.8.2020 E. 2.1.

264. Bloch, N. 57.108; Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, § 25 N. 132; ZK OR-Tanner, Art. 706b N. 175.

265. Vgl.: BGer 4A_282/2020 vom 5.8.2020 E. 2.1.

266. Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, § 25 N. 132; ZK OR-Tanner, Art. 706b N. 175.

267. Vgl.: BGer 4A_282/2020 vom 5.8.2020 E. 2.2; von der Crone, N. 1214.

268. Riemer, N. 296.

269. BGE 137 III 460 E. 3.3.2 S. 465; BGer 4A_197/2008 vom 24.6.2008 E. 2.1.

270. Böckli, § 14 N. 204; Schott, § 8 N. 54.

271. Dazu: BGer 4A_380/2022 vom 30.1.2023 E. 9.3; BSK OR II-Dubs/Truffer, Art. 706b N. 18.

272. Küng/Camp, Art. 808c N. 49; BSK OR II-Dubs/Truffer, Art. 706b N. 8.

273. Vgl.: Böckli, § 14 N. 205; Montavon, S. 442.

Rechtsfolgen von Art. 27 Abs. 2 ZGB.²⁷⁴ Dazu zählt m.E. bspw. ein auf unbestimmte Zeit abgegebener Verzicht die Gesellschaft aufzulösen.

- 10 Die **Nichtigkeitsgründe** lassen sich in **formelle** (N. 109 ff.) und **materielle Gründe** (N. 122 ff.)
8 einteilen. Dabei ist zu beachten, dass die Abgrenzung zum Teil fliegend verläuft. Da die Nichtigkeit formeller Gründe jedoch nicht wie bei der Anfechtung von einem Kausalitätserfordernis abhängt (vgl. unten N. 109), ist die Einteilung in formelle oder materielle Nichtigkeitsgründe bloss von theoretischer Bedeutung.²⁷⁵ In Art. 706b OR werden in erster Linie materielle Nichtigkeitsgründe ausdrücklich genannt.²⁷⁶

1. Formelle Nichtigkeitsgründe (Verfahrensmängel)

- 10 Formelle Mängel, welche zur Nichtigkeit eines Beschlusses der Gesellschafterversammlung führen,
9 können im Beschlussverfahren auftauchen. Erforderlich ist ein schwerwiegender und offensichtlicher formeller Mangel.²⁷⁷ Umstritten ist, ob auch bei nichtigen Beschlüssen der Gesellschafterversammlung ein **Kausalitätserfordernis** besteht (vgl. zur Kausalität bei der Anfechtung oben N. 48 f.). Das **Bundesgericht** lehnte betreffend die Nichteinladung an eine Versammlung das Vorliegen eines Kausalitätserfordernisses ab.²⁷⁸ Demgegenüber bejahte es das Kausalitätserfordernis im Zusammenhang mit der gemeinsamen Vertretung i.S.v. Art. 690 OR²⁷⁹, indem es erwog, dass bei Mängeln betreffend die gemeinsame Vertretung entscheidend sei, ob diese sich auf das Beschlussergebnis ausgewirkt haben.²⁸⁰ Formell inkorrektes Vorgehen in diesen Konstellationen – ohne Einfluss auf das Beschlussergebnis – bei der Berechnung der Stimmen ist demnach nicht massgebend. Später erwog das Bundesgericht, dass es sich beim Entscheid betreffend die Nichteinladung an eine Versammlung um einen Spezialfall handelt. Ansonsten müsse das Kausalitätserfordernis auch bei formellen Nichtigkeitsgründen gegeben sein.²⁸¹

Ein Teil der Lehre befürwortet (teilweise mit Verweis auf die soeben zitierte Rechtsprechung) ein Kausalitätserfordernis.²⁸² Andere Stimmen verneinen zurecht ein Kausalitätserfordernis.²⁸³ Bei einem schwerwiegenden Mangel ist eine entsprechende Entlastung der Gesellschaft nicht gerechtfertigt.²⁸⁴

Bei der gemeinsamen Vertretung handelt es sich um ein vorgelagertes Problem der Ausübung der Stimmrechte an Aktien bzw. Stammanteilen von gemeinsam Berechtigten und nicht um einen unmittelbaren Mangel anlässlich der Gesellschafterversammlung. Das Bundesgericht erwog lediglich, dass der fehlerhafte Umgang von Stimmrechten in gemeinschaftlicher Berechtigung nur berücksichtigt werden soll, wenn auch das Beschlussergebnis davon betroffen ist. Demnach sollte aus der oben zitierten Rechtsprechung nicht zwingend abgeleitet werden, dass ein Kausalitätserfordernis

274. BSK OR II-Dubs/Truffer, Art. 706b N. 3a; Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, § 25 N. 91 Fn. 88. Vgl. auch: Druey, S. 148.

275. Vgl. auch: Schott, § 3 N. 78 und § 5 N. 4.

276. Küng/Camp, Art. 808c N. 49.

277. BGer 4A_197/2008 vom 24.6.2008 E. 2.1.

278. BGE 137 III 460 S. 467 E. 3.3.2

279. Art. 792 OR aus dem Recht der GmbH ist diesbezüglich mit Art. 690 OR vergleichbar, weshalb die bundesgerichtliche Rechtsprechung auch bei der GmbH zur Anwendung gelangt.

280. BGer 4A_516/2016 vom 28.8.2017 E. 6.2 und E. 7.2.1; BGer 4A_197/2008 vom 24.6.2008 E. 2.1 ff. Ausführlich dazu: Wipf/von der Crone, S. 89 ff.

281. BGer 4A_141/2020 vom 4.9.2020 E. 3.2. Es handelt sich um den Streit mit dem sich das Bundesgericht bereits in BGer 4A_516/2016 vom 28.8.2017 befasste. Abermals spielte die gemeinsame Berechtigung an Aktien i.S.v. Art. 690 OR eine Rolle (BGer 4A_141/2020 vom 4.9.2020 E. 3.4 und E. 3.4.2).

282. Enz/Hochstrasser, Teil 2, S. 782 (behalten die Nichteinladung an eine Versammlung als Ausnahmefall vor); Huguenin/Mahler, S. 148; ZK OR-Tanner, Art. 706b N. 122.

283. Schott, § 3 N. 78 und § 5 N. 4; Vischer/Galli, S. 10. Vgl. auch betreffend technischen Problemen während der virtuellen Gesellschafterversammlung: N. 119.

284. Vgl. auch die überzeugende Argumentation von Vischer/Galli, S. 10.

notwendig sei. In BGer 4A_141/2020 vom 4. September 2020 E. 3.2 hat sich das Bundesgericht in Dreierbesetzung zudem lediglich kurz geäußert.

- 11 Diese formellen Mängel werden nachfolgend beispielhaft dargestellt. Im Rahmen dieser
 0 Kommentierung kann nicht auf sämtliche Konstellationen eingegangen werden. Diesbezüglich wird auf die Spezialliteratur²⁸⁵ sowie die Kommentierungen der jeweils verletzten Normen verwiesen.

Die nachfolgende Darstellung erfolgt anhand zweier Abschnitte, welche sich am zeitlichen Ablauf orientieren (Mängel bei der Einberufung [N. 111 ff.] und der Durchführung [N. 117 ff.] der Gesellschafterversammlung).

a. Formelle Mängel bei der Einberufung der Gesellschafterversammlung

- 11 Nichtigkeit von Gesellschafterversammlungsbeschlüssen liegt u.a. vor, falls gar nicht von einer
 1 Einberufung gesprochen werden kann.²⁸⁶ Ein solcher Fall liegt bspw. vor, falls eine **unzuständige Stelle** die Gesellschafterversammlung einberufen hat.²⁸⁷ Dazu gehört auch die eigenmächtige Einberufung einer Gesellschafterversammlung durch einen einzelnen Geschäftsführer bzw. eine einzelne Geschäftsführerin ohne entsprechenden Beschluss der Geschäftsführung.²⁸⁸
- 11 Falls ein **Teil der GesellschafterInnen nicht eingeladen** wurde, liegt grundsätzlich Nichtigkeit vor.
 2 ²⁸⁹ Teilweise schränkt die Lehre diesen Grundsatz ein. Riemer verlangt die schuldhaftes Nichteinberufung einzelner GesellschafterInnen.²⁹⁰ Schott postuliert für die Rechtsfolge der Nichtigkeit lediglich in denjenigen Fällen, wo die Gesellschaft davon wusste bzw. wissen musste.²⁹¹ Inwiefern das Bundesgericht solche Einschränkungen zulässt, ist noch nicht vollends klar.
- 11 Eine Einberufung auf welcher der **Ort**, die **Zeit** oder die **Verhandlungsgegenstände fehlen**, führt
 3 ebenfalls zur Nichtigkeit der darauffolgenden Beschlüsse der Gesellschafterversammlung.²⁹²
- 11 Eine Kontroverse besteht in der Literatur bezüglich der Frage, in welchen Fällen die Nichteinhaltung
 4 der **Einberufungsfrist** gemäss Art. 805 Abs. 3 OR zur Nichtigkeit führt (vgl. betreffend Anfechtbarkeit oben N. 53).²⁹³ Ein Teil der Lehre ist für die Nichtigkeitsfolge, falls die Frist um mehrere Tage verpasst wurde.²⁹⁴ Für Handschin/Truniger liegt Nichtigkeit bei klarer Nichteinhaltung vor.²⁹⁵ Eine andere Ansicht plädiert nur für Nichtigkeit, falls die GeschäftsführerInnen die Einberufungsfrist offensichtlich und absichtlich verletzt haben.²⁹⁶ M.E. sollte die Nichtigkeit auf krasse Fälle beschränkt werden. Betreffend Unterschreitung der Einberufungsfrist sollte auch die Komplexität des traktierten Geschäfts in Betracht gezogen werden. Je komplexer, desto gravierender ist die Nichteinhaltung der Einberufungsfrist.

285. Eingehend insbesondere: Schott, § 9 ff.

286. Küng/Camp, Art. 805 N. 38.

287. BGer 4C.107/2005 vom 29.6.2005 E. 2.1; Riemer, N. 264; Schott, § 9 N. 22. Betreffend einen Verein: BGer 5A_205/2013 vom 16.8.2013 E. 4

288. Schott, § 9 N. 29.

289. Vgl. BGE 137 III 460 E. 3.3.2 S. 466; BGE 115 II 468 E. 3b S. 473; BGer 4C.107/2005 vom 29.6.2005 E. 2.1; ZK OR-Bürgi, Art. 706 N. 11.

290. Riemer, N. 269.

291. Schott, § 9 N. 5 ff.

292. Böckli, § 8 N. 181; Küng/Camp, Art. 805 N. 38; BSK OR II-Truffer/Dubs, Art. 808c N. 11.

293. Offen gelassen: BSK OR II-Truffer/Dubs, Art. 808c N. 11.

294. Böckli, § 8 N. 181; Küng/Camp, Art. 805 N. 38. Sehr grosszügig ist Wohlmann wonach lediglich Anfechtbarkeit vorliegt bei einer Einberufung zwei Tage vor der Versammlung (Wohlmann, S. 104). Ebenfalls grosszügig: Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, § 25 N. 93; Schott, § 9 N. 44 ff.

295. Handschin/Truniger, § 9 N. 17.

296. Montavon, S. 421.

- 11 Die **Form der Einberufung** ergibt sich aus den Statuten (Art. 805 Abs. 5 Ziff. 1 i.V.m. Art. 626 Abs. 1
5 Ziff. 7 OR).²⁹⁷ Falls die Einberufung in einer anderen Form erfolgt und aus diesem Grund ein Teil der
GesellschafterInnen davon keine Kenntnis erlangt, liegt Nichtigkeit vor.²⁹⁸
- 11 Vorbehalten bleibt bei fehlerhafter bzw. mangelhafter Einberufung selbstverständlich die
6 **Universalversammlung** (*«ohne Einhaltung der für die Einberufung vorgeschriebenen
Formvorschriften»*; Art. 805 Abs. 5 Ziff. 5 i.V.m. Art. 701 Abs. 1 und Abs. 2 OR).

b. Formelle Mängel bei der Durchführung der Gesellschafterversammlung

- 11 Ein schwerwiegender Mangel, welcher zur Nichtigkeit führt, ist die bewusste bzw. schuldhafte
7 **Nichtzulassung von teilnahmeberechtigten GesellschafterInnen** an die
Gesellschafterversammlung.²⁹⁹
- 11 Beschlüsse von **Universalversammlungen** (Art. 805 Abs. 5 Ziff. 5 OR i.V.m. Art. 701 Abs. 1 und Abs. 2)
8 an der nicht sämtliche GesellschafterInnen anwesend waren oder diese vorzeitig verlassen haben, sind
nichtig.³⁰⁰
- 11 Als **formeller Nichtigkeitsgrund** vorgesehen sind gemäss einem zurzeit noch überwiegenden Teil
9 der Lehre **technische Probleme während der Gesellschafterversammlung**, sodass diese nicht
ordnungsgemäss durchgeführt werden kann (Art. 805 Abs. 5 Ziff. 2^{bis} i.V.m. Art. 701f Abs. 1 OR).³⁰¹
Dazu zählen grundsätzlich nur technische Störungen auf der Seite der Gesellschaft und nicht der
GesellschafterInnen.³⁰² Dies gilt jedoch nicht bei einer virtuellen Universalversammlung, weil in
diesem Fall nicht mehr alle GesellschafterInnen bzw. deren VertreterInnen daran teilnehmen (vgl. Art.
805 Abs. 5 Ziff. 5 i.V.m. Art. 701 Abs. 2 OR).³⁰³ Eine Ausnahme besteht bspw. für den Ausfall eines
bedeutenden Telekommunikationsunternehmens.³⁰⁴ Zurecht bringen Jutzi/Yousef jedoch vor, dass in
einem solchen Fall lediglich **Anfechtbarkeit** besteht. Diese Autoren argumentieren u.a. damit, dass
die Anfechtbarkeit die Regel sei, falls es an der Gesellschafterversammlung zu Unregelmässigkeiten
kommt. Die Annahme der Nichtigkeit gefährde die Rechtssicherheit zu stark und die
GesellschafterInnen seien mit der Anfechtung genügend geschützt.³⁰⁵ Ein Teil der Lehre möchte
jeweils anhand der konkreten Umstände bestimmen, ob Anfechtbarkeit oder Nichtigkeit vorliegt.³⁰⁶

Nach der hier vertretenen Auffassung besteht, unabhängig von der Frage, ob Nichtigkeit oder
Anfechtbarkeit vorliegt, **kein Kausalitätserfordernis**.³⁰⁷ Ein Teil der Lehre befürwortet ein
Kausalitätserfordernis, weil ansonsten das Risiko der Wiederholung einer virtuellen Gesellschafter-
versammlung zu gross ist.³⁰⁸ Die GesellschafterInnen haben jedoch einen gesetzlichen Anspruch auf
eine saubere Durchführung.³⁰⁹ Extremen Konstellationen bei denen eine Wiederholung ein reiner

297. Ausführlich: BSK OR II-Truffer/Dubs, Art. 805 N. 20.

298. Schott, § 9 N. 38 mit Verweis auf N. 3 f.

299. Riemer, N. 269; Schott, § 11 N. 24.

300. Vgl.: BGE 137 III 460 E. 3.3.2 S. 467; Brugger Daniel, Onlinekommentar zu Art. 701 OR, Art. 701 N. 33.

301. Müller/Akeret, S. 20; Schmidt/Müller, S. 275.

302. Botschaft Aktienrecht 2016, S. 560; Schmidt/Müller, S. 274 f.; Stoll, S. 36.

303. Schmidt/Müller, S. 277.

304. Botschaft Aktienrecht 2016, S. 560. Ausführlich: Enz/Hochstrasser, Teil 1, S. 723 f.; Jutzi/Yousef, S. 294.

305. Ausführlich: Jutzi/Yousef, S. 301.

306. Ballmer/Fischer, S. 177 und S. 186 ff.; Enz/Hochstrasser, Teil 2, S. 785.

307. Siehe: Botschaft Aktienrecht 2016, S. 560; Jutzi/Yousef, S. 301; Reiser, S. 234; Schmidt/Müller, S. 275; Stoll, S. 37.

308. Enz/Hochstrasser, Teil 1, S. 727; Kunz Peter, Evolution ins 21. Jahrhundert – oder: Zukunft der Generalversammlung von
Aktiengesellschaften in der Schweiz, AJP 2/2011, S. 155-168, S. 163 Fn. 114. Für ein strenges Kausalitätserfordernis:
Forstmoser/Kühler, Art. 701f N. 7.

309. Botschaft Aktienrecht 2016, S. 560; Reiser, S. 234.

Leerlauf wäre, kann mit dem Rechtsmissbrauchsverbot Abhilfe geschaffen werden (Art. 2 Abs. 2 ZGB).
310

Der Gesetzgeber sieht in diesen Fällen eine Wiederholung der Gesellschafterversammlung vor. Der Anspruch auf Wiederholung kann zusammen mit dem Anfechtungs- bzw. Nichtigkeitsbegehren i.S.v. Art. 90 ZPO gehäuft werden.³¹¹ Die Beschlüsse, welche die Gesellschafterversammlung vor dem Auftreten der technischen Probleme gefasst hat, bleiben gültig (Art. 805 Abs. 5 Ziff. 2^{bis} i.V.m. Art. 701f Abs. 2 OR). Vorbehalten bleiben selbstverständlich andere Nichtigkeits- oder Anfechtungsgründe.³¹²

Falls die Traktandenliste nicht ergänzt wird, kann die **Wiederholung ohne Einhaltung der Einberufungsfrist** stattfinden, falls nicht von vornherein die Mehrheit der GesellschafterInnen von der Teilnahme ausgeschlossen wird.³¹³

- 12 Nach Art. 731 Abs. 3 OR sind Beschlüsse zur **Genehmigung der Jahresrechnung** sowie zur
0 **Verwendung des Bilanzgewinns** ohne den erforderlichen Revisionsbericht nichtig. Falls ein *Opting-out* vorgenommen wurde, muss für diese Beschlüsse kein Revisionsbericht vorliegen (vgl. Art. 818 Abs. 1 i.V.m. Art. 727a Abs. 2 OR).³¹⁴ Bei einem mangelhaften Revisionsbericht führen nicht sämtliche Mängel zur Nichtigkeit der Beschlüsse. Nichtigkeit liegt vor, falls anstatt einer ordentlichen lediglich eine eingeschränkte Revision vorgenommen wurde.³¹⁵ Falls überhaupt keine Prüfung vorgenommen wurde, ist ebenfalls von Nichtigkeit auszugehen.³¹⁶ Nichtigkeit liegt ferner vor, falls ein Revisionsbericht nicht spätestens mit der Einladung zur ordentlichen Gesellschafterversammlung den GesellschafterInnen zugestellt wird (vgl. Art. 801a Abs. 1 OR).³¹⁷ Ein nichtiger Beschluss der Gesellschafterversammlung kann nicht durch einen nachgereichten Revisionsbericht geheilt werden.

318

- 12 Bestimmte Beschlüsse der Gesellschafterversammlung müssen von Gesetzes wegen **öffentlich**
1 **beurkundet** werden (bspw. Statutenänderungen [Art. 780 OR], Kapitalerhöhungsbeschluss [Art. 781 Abs. 5 Ziff. 1 i.V.m. Art. 650 Abs. 2 OR und Art. 75 Abs. 1 HRegV], Kapitalherabsetzungsbeschluss [Art. 782 Abs. 4 i.V.m. Art. 653n OR] und der Auflösungsbeschluss [Art. 821 Abs. 2 OR]). Dafür ist vorausgesetzt, dass die Urkundsperson an der Gesellschafterversammlung anwesend ist.³¹⁹ Weiter ist die korrekte Datierung, d.h. weder Vor- noch Nachdatierung, sowie die korrekte Ortsangabe vorausgesetzt.³²⁰ Falls keine ordnungsgemässe Beurkundung erfolgt, sind die Beschlüsse nichtig und damit rechtlich inexistent (vgl. auch Art. 11 Abs. 2 OR).³²¹ Lediglich Anfechtbarkeit liegt gemäss Haefliger vor, falls eine öffentliche Beurkundung bloss statutarisch verlangt wird.³²² Mit Blick auf Art. 16 Abs. 1 OR, wonach Parteien bei einem vereinbarten Formvorbehalt vorher nicht gebunden sein

310. Vgl. auch: Jutzi/Yousef, S. 301.

311. Dazu: Böckli, § 14 N. 179; Enz/Hochstrasser, Teil 2, S. 783; Ballmer/Fischer, S. 187).

312. Schmidt/Müller, S. 276. Vgl. auch: Botschaft Aktienrecht 2016, S. 560.

313. Siehe: Botschaft Aktienrecht 2016, S. 560; Forstmoser/Küchler, Art. 701f N. 8. A.M.: Schmidt/Müller, S. 276 f.

314. Siehe: von der Crone, N. 949.

315. CHK OR-Oertli/Hänni, Art. 731 N. 3a.

316. BSK OR II-Reutter/Rasmussen, Art. 731 N. 8.

317. CR CO II-Peter/Genequand/Cavadini, Art. 731 N. 20 i.V.m. N. 16 (Ausnahme bei Zustimmung sämtlicher GesellschafterInnen).

318. CHK OR-Oertli/Hänni, Art. 731 N. 3; BSK OR II-Reutter/Rasmussen, Art. 731 N. 8.

319. Müller/Alig, S. 949; Schott, § 11 N. 100; Voser, S. 149. Zur Anwesenheit bei der Fernbeurkundung: Müller/Kaiser/Benz, S. 234 ff.

320. Aufsichtskommission über die Rechtsanwälte des Kantons Zug, AK 2019 4 vom 1.10.2019 E. 4.1; Aufsichtskommission über die Rechtsanwälte des Kantons Zug, AK 2018 11 vom 18.2.2019 E. 2; Müller/Alig, S. 951 f.

321. Siehe: Aufsichtskommission über die Rechtsanwälte des Kantons Zug, AK 2018 11 vom 18.2.2019 E. 2; ZK OR-Bürgi, Art. 706 N. 12; Haefliger, S. 97; Müller, Fehlverhalten, S. 1077; Müller/Alig, S. 952; Müller/Kaiser/Benz, S. 223 f. und S. 247; Voser, S. 135 und S. 149.

322. Haefliger, S. 97 f.

wollen, lässt sich möglicherweise auch die Nichtigkeit eines solchen Beschlusses begründen (vgl. Art. 7 ZGB).³²³ Die statutarische Grundlage bildet dabei den Formvorbehalt. Da die Statutenverletzung bloss zur Anfechtbarkeit führt, sollte auch bei einer statutarisch verlangten öffentlichen Beurkundung lediglich von Anfechtbarkeit ausgegangen werden (im Allgemeinen zur Statutenverletzung oben N. 43).

2. Materielle Nichtigkeitsgründe (Inhaltsmängel)

- 12 Im Allgemeinen liegt ein **materieller Nichtigkeitsgrund** vor, wenn mittels Statutenbestimmungen
2 generell-abstrakte Regelungen eingeführt werden, welche zwingendem Recht widersprechen.³²⁴ Die Rechtsfolge der Nichtigkeit verhindert damit, dass GesellschafterInnen durch Unterlassen der Anfechtung rechtswidrige Bestimmungen in den Statuten verankern können.³²⁵ Bei **einzelfallweisen Verletzungen** liegt i.d.R. Anfechtbarkeit vor.³²⁶ Dazu gehört bspw. ein Beschluss, der in missbräuchlicher Art und Weise eine Dividendenausschüttung zugunsten der GesellschafterInnen ablehnt (vgl. oben N. 80).
- 12 Nachfolgend werden die im nicht abschliessenden Art. 706b OR genannten Fälle kurz erläutert (vgl.
3 oben N. 106).

a. Recht auf Teilnahme an der Gesellschafterversammlung und Mindeststimmrecht

- 12 Gemäss Art. 706b Ziff. 1 OR sind u.a. Beschlüsse nichtig, welche das Recht auf Teilnahme an der
4 Gesellschafterversammlung **generell beschränken**. Die Aufhebung des Mindeststimmrecht gemäss Art. 806 Abs. 1 Satz 2 OR stellt einen Nichtigkeitsgrund dar.³²⁷ Weiter gehört die Aufhebung des Vertretungsrechts hierzu (vgl. Art. 805 Abs. 5 Ziff. 8 i.V.m. Art. 689b ff. OR).³²⁸ Nichtig wäre auch die Einführung einer Statutenbestimmung, wonach die Gesellschafterversammlung einen Beschluss lediglich auf Antrag der Geschäftsführung fällen kann oder das Stammkapital nur im von der Geschäftsführung vorgeschlagenen Umfang erhöhen darf.³²⁹ Auch andere generelle Beschränkungen des Antragsrechts der GesellschafterInnen wären nichtig.³³⁰

b. Klagerechte und andere den GesellschafterInnen zwingend gewährte Rechte

- 12 Die Klagerechte und anderen den GesellschafterInnen zwingend gewährten Rechte können von der
5 Gesellschafterversammlung ebenfalls nicht generell und dauernd beschränkt bzw. entzogen werden (Art. 706b Ziff. 1 OR).³³¹ Nichtig wäre ein Beschluss, welcher die persönliche Haftung der Geschäftsführung für immer ausschliessen würde (vgl. Art. 827 i.V.m. Art. 753 ff. OR).³³² Bei den persönlichen und unentziehbaren Rechten der GesellschafterInnen gemäss Art. 706b Ziff. 1 OR *in fine* handelt es sich um eine Generalklausel für weitere nicht explizit im Gesetz genannte Fälle.³³³

323. Zur Anwendung von Bestimmungen aus dem allgemeinen Teil des Obligationenrechts im Gesellschaftsrecht: Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, § 6 N. 2 Fn. 2; Messer, N. 51.

324. BSK OR II-Dubs/Truffer, Art. 706b N. 8b; Riemer, N. 288.

325. Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, § 25 N. 109.

326. Vgl.: BGER 4A_10/2012 vom 2.10.2012 E. 4; Böckli, § 14 N. 212; BSK OR II-Dubs/Truffer, Art. 706b N. 9 f. und N. 15; Küng/Camp, Art. 808c N. 45 und N. 47 f.

327. BSK OR II-Truffer/Dubs, Art. 808c N. 11.

328. Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, § 25 N. 94; BSK OR II-Dubs/Truffer, Art. 706b N. 10.

329. Böckli, § 14 N. 214.

330. Handschin/Truniger, § 28 N. 16.

331. BSK OR II-Dubs/Truffer, Art. 706b N. 9.

332. ZK OR-von Steiger, Art. 808 N. 10.

333. Vgl.: von der Crone, N. 1223.

c. Kontrollrechte der GesellschafterInnen

- 12 Beschlüsse, welche Statutenbestimmungen einführen, wonach die Kontrollrechte der
 6 GesellschafterInnen beschränkt werden, sind nichtig (Art. 706b Ziff. 2 OR). Zu den Kontrollrechten gehören das **Recht auf Bekanntgabe des Geschäfts- und Revisionsberichts** (Art. 801a OR) und das **Auskunfts- und Einsichtsrecht** (Art. 802 OR).³³⁴

d. Grundstrukturen der GmbH

- 12 Der Begriff «*Grundstrukturen*» wird in der Lehre anhand von Beispielen illustriert. Im Allgemeinen
 7 zählen dazu die für die GmbH als Rechtsinstitut konstitutiven Gestaltungsmerkmale.³³⁵ Nichtig wäre ein Beschluss, welcher die Geschäftsführung auf die Gesellschafterversammlung überträgt (vgl. Art. 810 Abs. 2 OR: «*unübertragbare und unentziehbare Aufgaben*»).³³⁶ Ebenfalls nicht möglich ist die Einführung nennwertloser Stammanteile (vgl. Art. 774 Abs. 1 OR).³³⁷ Auch die Schaffung eines Stammanteils ohne Anrecht auf Dividende und Liquidationsanteil wäre nichtig.³³⁸

e. Bestimmungen zum Kapitalschutz

- 12 Der in Art. 706b Ziff. 3 OR genannte Kapitalschutz ist ein Beispiel für eine bedeutsame Grundstruktur
 8 der GmbH als Kapitalgesellschaft (vgl. Art. 772 Abs. 1 OR).³³⁹ Dazu zählt bspw. die **Ausgabe von Stammanteilen unter pari** (vgl. Art. 774 Abs. 2 OR).³⁴⁰ Weiter gehört auch ein Beschluss dazu, welcher die **Verzinsung der Stammeinlagen** vorsehen würde (vgl. Art. 798 i.V.m. Art. 675 Abs. 1 OR).³⁴¹ Beschlüsse, welche die Kapitalschutzbestimmungen **im Einzelfall** verletzen, sind ebenfalls nichtig.³⁴² Dazu zählt bspw. ein Beschluss über die **(teilweise) Rückgewähr des Stammkapitals** (vgl. Art. 793 Abs. 2 OR).³⁴³ Ferner sind Beschlüsse nichtig, welche Kapitalrückzahlungen unter Missachtung des dafür vorgeschriebenen Kapitalherabsetzungsverfahrens vorsehen (Art. 782 i.V.m. Art. 653j ff. OR).³⁴⁴ **Gewinnausschüttungen**, welche die **Sperrquoten** (Stammkapital und gesetzlich gebundene Reserven) verletzen, sind nichtig (vgl. Art. 798 i.V.m. Art. 675 ff. und Art. 801 i.V.m. Art. 671 ff. OR).³⁴⁵
- 12 Zur **Revisionsstelle** und zum **Revisionsbericht** siehe oben: N. 58, N. 68 und N. 120.
 9

D. Rechtsnatur der Klage

- 13 Die Nichtigkeit eines Beschlusses der Gesellschafterversammlung wird mittels **Feststellungsklage**
 0 geltend gemacht.³⁴⁶ Möglich ist auch die Nichtigkeit **einrede- oder widerklageweise** durchzusetzen.³⁴⁷
- 13 Zum **Feststellungsinteresse** oben: N. 101 f.
 1

334. Küng/Camp, Art. 808c N. 46.

335. Siehe: von der Crone, N. 1229.

336. ZK OR-Tanner, Art. 706b N. 64.

337. Böckli, § 14 N. 223; BSK OR II-Dubs/Truffer, Art. 706b N. 15.

338. Handschin/Truniger, § 28 N. 17.

339. ZK OR-Tanner, Art. 706b N. 48.

340. Von der Crone, N. 1232.

341. BSK OR II-Truffer/Dubs, Art. 808c N. 11; ZK OR-von Steiger, Art. 808 N. 10.

342. Küng/Camp, Art. 808c N. 48.

343. Handschin/Truniger, § 28 N. 18.

344. BSK OR II-Truffer/Dubs, Art. 808c N. 11; ZK OR-Von Steiger, Art. 808 N. 10.

345. Bloch, N. 57.88; Böckli, § 14 N. 228 ff.; ZK OR-Tanner, Art. 706b N. 66; von der Crone, N. 1231.

346. BSK OR II-Truffer/Dubs, Art. 808c N. 14.

347. Riemer, N. 306 und N. 318.

E. Zeitliche Beschränkung

- 13 Im Gegensatz zur Anfechtungsklage besteht bei der Nichtigkeitsklage **keine Verwirkungsfrist** (oben
2 N. 85 ff.).³⁴⁸ Da es oftmals schwierig ist einzuschätzen, ob ein Mangel zur Nichtigkeit oder nur zur Anfechtbarkeit eines Beschlusses führt, empfiehlt es sich die Nichtigkeitsklage innert zwei Monaten einzureichen und eventualiter die Anfechtbarkeit des Beschlusses geltend zu machen (vgl. unten N. 163).³⁴⁹
- 13 Die Schranke des **Rechtsmissbrauchs** kann im Einzelfall jedoch zu einer zeitlichen Beschränkung
3 führen (vgl. Art. 2 Abs. 2 ZGB).³⁵⁰ Ein solcher Fall liegt u.a. vor, falls trotz Vollzug des nichtigen Beschlusses mit der Klage länger zugewartet wurde.³⁵¹

F. Auswirkungen des Nichtigkeitsurteils

- 13 Ein **gutheissendes Feststellungsurteil** wirkt – aufgrund einer analogen Anwendung von Art. 706
4 Abs. 5 OR – *erga omnes* gegenüber allen GesellschafterInnen (zur Anfechtung oben N. 97 f.).³⁵² Auch **Dritte** sind von der Wirkung erfasst. Das Gericht stellt in seinem Urteil fest, dass der Beschluss der Gesellschafterversammlung aufgrund der Nichtigkeit *ex tunc* ungültig ist.³⁵³ Das Gericht kann auch lediglich einen **Teil des Beschlusses** für nichtig erklären (Art. 20 Abs. 2 OR analog; zur Anfechtung oben N. 94).³⁵⁴
- 13 Ein **abweisendes Urteil** entfaltet nur zwischen den Parteien Wirkung.³⁵⁵
5

V. ABGRENZUNG UND VERHÄLTNIS ZU ANDEREN GESELLSCHAFTSRECHTLICHEN KLAGEN

A. Verantwortlichkeitsklage (Art. 827 i.V.m. Art. 753 bis Art. 760 OR)

- 13 Das Bundesgericht beschäftigte sich bereits mehrmals mit dem Verhältnis der Anfechtungs- zur
6 Verantwortlichkeitsklage. In älteren Entscheiden erwog das Bundesgericht, dass die Anfechtungsklage unzulässig ist, wenn sie sich auf einen Sachverhalt stützt, der Gegenstand einer Verantwortlichkeitsklage gegen die Gesellschaftsorgane bilden kann.³⁵⁶ Neuere Entscheide lassen die Weiterführung dieser Rechtsprechung offen.³⁵⁷ Die vom Bundesgericht (zumindest in der älteren Rechtsprechung) vertretene **Subsidiaritätstheorie** sollte nicht weiter aufrechterhalten werden.³⁵⁸ Die Verantwortlichkeitsklage unterscheidet sich grundlegend von der Anfechtungsklage. Die Verantwortlichkeitsklage richtet sich gegen ein **fehlbares Organmitglied** und verlangt **Schadenersatz**. Die Anfechtungsklage richtet sich gegen die **Gesellschaft** und begehrt die

348. Handschin/Truniger, § 28 N. 21; von der Crone, N. 1217.

349. Enz/Hochstrasser, Teil 2, S. 783; Schenker, S. 47; OFK OR-Sommer, Art. 706 N. 2.

350. Riemer, N. 299.

351. ZK OR-Tanner, Art. 706b N. 169.

352. Bloch, N. 57.68; Riemer, N. 304; Urteil BGer 4A_411/2008 vom 13.8.2010. Im Vereinsrecht: BGE 136 III 345 E. 2.2.2 S. 350 f.

353. ZK OR-Tanner, Art. 706b N. 157.

354. BSK OR II-Dubs/Truffer, Art. 706b N. 5.

355. Riemer, N. 304; von der Crone, N. 1242. Für den Verein: BGE 136 III 345 E. 2.2.2 S. 350. Abweichend: ZK OR-Tanner, Art. 706b N. 155.

356. BGE 100 II 384 E. 2a S. 389; BGE 92 II 243 E. 2 S. 246 f.; BGE 81 II 462 E. III/1b S. 465 f.

357. Siehe: BGE 133 III 453 E. 7.4 S. 460; BGer 4A_630/2012 vom 19.3.2013 E. 3 bis E. 3.3; BGer 4C_45/2006 vom 26.4.2007 E. 7.4. Ein Teil der Lehre sieht in BGer 4A_630/2012 eine Bestätigung der Rechtsprechung (ZK OR-Tanner, Art. 706 N. 30 Fn. 37; von der Crone, N. 1209). M.E. liess das Bundesgericht diese Frage im letztgenannten Urteil offen (gl.M.: Facincani/Wyss, S. 423).

358. Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, § 25 N. 7; ZK OR-Tanner, Art. 706 N. 31; von der Crone, N. 1210.

rückwirkende Aufhebung eines Beschlusses der Gesellschafterversammlung (vgl. oben N. 35 und N. 10 sowie N. 96).³⁵⁹ Die Anfechtungs- und die Verantwortlichkeitsklage sollte, falls die jeweiligen Voraussetzungen vorliegen, gleichzeitig möglich sein.³⁶⁰

- 13 Die Feststellungsklage eines Gläubigers bzw. einer Gläubigerin auf Nichtigkeit eines Beschlusses der
 7 Gesellschafterversammlung steht neben der Verantwortlichkeitsklage zur Verfügung und kann **parallel** zu dieser geltend gemacht werden.³⁶¹ Falls die Nichtigkeitsklage lediglich eine spätere Verantwortlichkeitsklage vereinfachen soll, ist darauf mangels Feststellungsinteresse nicht einzutreten (vgl. oben N. 101 f.).³⁶²

B. Rückerstattungsklage (Art. 800 i.V.m. Art. 678 OR)

- 13 Falls eine **ungerechtfertigte Leistung** auf einem **anfechtbaren Beschluss der**
 8 **Gesellschafterversammlung** beruht, muss dieser zuerst innert zwei Monaten angefochten werden (vgl. Art. 706a Abs. 1 OR; oben N. 85 ff.). Erst nach erfolgreicher Anfechtung kann die Rückerstattung verlangt werden.³⁶³ Da die Rückerstattungsklage gegebenenfalls bereits drei Jahre nach Kenntnis des Aktionärs bzw. der Aktionärin oder der Gesellschaft verjährt (vgl. Art. 678a Abs. 1 OR),³⁶⁴ muss diese bereits eingeleitet werden, falls sich der Anfechtungsprozess in die Länge zieht. Allenfalls kann dieses Verfahren sistiert werden (vgl. Art. 126 Abs. 1 ZPO).
- 13 Falls der entsprechende Beschluss der Gesellschafterversammlung jedoch **nichtig** ist, kann die
 9 Rückerstattungsklage direkt eingeleitet werden.³⁶⁵ Ein nichtiger Beschluss liegt u.a. vor, falls zwingende Ausschüttungssperren nicht beachtet wurden (vgl. oben N. 128).³⁶⁶ In solchen Fällen dürfte oftmals das Feststellungsinteresse fehlen, weil die Rückerstattungsklage als Leistungsklage erhoben werden kann (vgl. oben N. 101 f.).³⁶⁷

C. Auflösungsklage

- 14 Gemäss Art. 821 Abs. 3 OR kann jeder Gesellschafter und jede Gesellschafterin beim Gericht die
 0 Auflösung der Gesellschaft aus **wichtigem Grund** verlangen. Da die Auflösungsklage **subsidiär** zu anderen weniger einschneidenden Rechtsbehelfen ist, gehen die Anfechtungs- und die Nichtigkeitsklage grundsätzlich vor.³⁶⁸ Dafür muss die Anfechtungs- oder Nichtigkeitsklage den Missstand jedoch nachhaltig beheben können.³⁶⁹

D. Anfechtung nach Art. 106 f. FusG

- 14 Das Umstrukturierungsrecht ermöglicht der GmbH an Fusionen, Spaltungen, Umwandlungen und
 1 Vermögensübertragungen teilzunehmen (vgl. Art. 2 lit. c, Art. 4 Abs. 1, Art. 30, Art. 54 Abs. 1 und Art. 69

359. Siehe bspw.: Druet, S. 135.

360. BSK OR II-Dubs/Truffer, Art. 706 N. 1; von der Crone, N. 1210.

361. Vgl.: Facincani/Wyss, S. 423; Von Büren Roland/Stoffel Walter A./Weber Rolf H., Grundriss des Aktienrechts, 3. Aufl., Zürich 2011, N. 1126.

362. Facincani/Wyss, S. 423.

363. Gaberthüel/Wille, N. 73.56; BSK OR II-Vogt, Art. 678 N. 34a (mit Hinweisen auf abweichende Meinungen). Ausführlich: Spörri, § 20 N. 5 ff.

364. Eine längere Verjährung ist vorgesehen, falls der Empfänger bzw. die Empfängerin eine strafbare Handlung begangen hat (Art. 678a Abs. 2 OR).

365. Gaberthüel/Wille, N. 73.57; BSK OR II-Vogt, Art. 678 N. 34.

366. BSK OR II-Vogt, Art. 678 N. 34.

367. Spörri, § 20 N. 4.

368. Nussbaum/Sanwald/Scheidegger, Art. 808c N. 17; BSK OR II-Stäubli, Art. 821 N. 16. Für die Aktiengesellschaft: BGE 136 III 278 E. 2.2.2 S. 280

369. Vgl. Nussbaum/Sanwald/Scheidegger, Art. 808c N. 16.

Abs. 1 FusG). Falls **Vorschriften des FusG** verletzt werden, können GesellschafterInnen (vgl. Art. 2 lit. f FusG) der beteiligten Rechtsträger, die dem Beschluss nicht zugestimmt haben,³⁷⁰ diesen anfechten (Art. 106 Abs. 1 FusG).³⁷¹ Die **Geschäftsführung** ist zur Anfechtung nach Art. 106 f. FusG **nicht aktivlegitimiert** (Art. 106 Abs. 1 FusG *e contrario*).³⁷² Ob eine Anfechtung bei der Vermögensübertragung möglich ist, wird in der Lehre kontrovers diskutiert.³⁷³ Gemäss der herrschenden Lehre geht die Anfechtungsklage nach Art. 106 f. FusG der gewöhnlichen Anfechtungsklage als *lex specialis* vor.³⁷⁴ Was das FusG zulässt, kann kein Anfechtungsgrund gemäss Art. 808c i.V.m. Art. 706 OR darstellen.³⁷⁵

- 14 Zu beachten ist dabei, dass die zweimonatige Frist der gewöhnlichen Anfechtungsklage i.d.R. **ab**
 2 **Beschlussfassung** läuft (Art. 706a Abs. 1 OR; ausführlich oben N. 85 ff.), während die Anfechtungsklage nach Art. 106 f. FusG erst zwei Monate nach der **Veröffentlichung im SHAB** angehoben werden muss (Art. 106 Abs. 1 FusG). Wenn keine Veröffentlichung im SHAB notwendig ist, beginnt die Frist mit dem Zeitpunkt der Beschlussfassung (Art. 106 Abs. 1 letzter Satz FusG).³⁷⁶

VI. PROZESSUALES

A. Zuständigkeit

1. Örtliche Zuständigkeit

- 14 Sowohl für die Anfechtungs- als auch die Nichtigkeitsklage ist das Gericht am **Sitz der GmbH**
 3 zuständig (Art. 10 Abs. 1 lit. b ZPO).³⁷⁷ Der Sitz der GmbH ergibt sich aus den Statuten und dem Handelsregistereintrag (Art. 776 Ziff. 1 OR und Art. 73 Abs. 1 lit. c HRegV). Da die Eintragung der Sitzverlegung **konstitutive Wirkung** hat, ist der (im Zeitpunkt der Gesuchs- bzw. Klageeinreichung) **im Handelsregister eingetragene Sitz** massgebend.³⁷⁸
- 14 Der Sitzgerichtsstand ist nicht zwingend.³⁷⁹ Eine **Gerichtsstandsvereinbarung** in den Statuten
 4 bindet vorab die Gründungsmitglieder und die Gesellschaft.³⁸⁰ Neu eintretende GesellschafterInnen werden von der statutarischen Gerichtsstandsvereinbarung durch Unterzeichnung der Statuten oder durch eine Beitrittserklärung unter ausdrücklicher Anerkennung der Statuten gebunden.³⁸¹ Art. 17 Abs.

370. Vorbehalten bleiben Willensmängel (näher dazu: BSK FusG-Dubs/Frehner, Art. 106 N. 46; Nussbaumer, N. 202).

371. BSK FusG-Dubs/Frehner, Art. 106 N. 4; ZK FusG-Meier-Dieterle, Art. 106 N. 2.

372. CHK FusG-Hoffmann-Nowotny, Art. 106 N. 13; ZK FusG-Meier-Dieterle, Art. 106 N. 7; Nussbaumer, N. 207.

373. Anstatt vieler: BSK-Dubs/Frehner, Art. 106 N. 3 (zustimmend). Ausführlich: Nussbaumer, N. 108 ff. (ablehnend).

374. ZK FusG-Meier-Dieterle, Art. 106 N. 2; CHK FusG-Hoffmann-Nowotny, Art. 106 N. 2. Inhaltlich verläuft die Abgrenzung nicht immer identisch, weil die einzelnen Autoren von verschiedenen Definitionen der Gesetzesverletzung unter Art. 106 f. FusG ausgehen (Nussbaumer, N. 533 Fn. 1201).

375. BSK FusG-Dubs/Frehner, Art. 106 N. 5 und N. 40. Mit ausführlicher und überzeugender Begründung: Nussbaumer, N. 534 ff.

376. Nussbaumer, N. 177 und N. 523.

377. BSK OR II-Truffer/Dubs, Art. 808c N. 7. Für internationale Verhältnisse: Art. 22 Ziff. 2 LugÜ und Art. 151 Abs. 1 IPRG sowie Ritter, N. 434 f.

378. Zur konstitutiven Wirkung: BGE 84 II 34 E. 3 S. 38 ff.; von der Crone, N. 74.

379. Ritter, N. 435. Im internationalen Verhältnis legt Art. 22 Ziff. 2 LugÜ lediglich die zwischenstaatliche bzw. internationale Zuständigkeit zwingend fest und schliesst die Vereinbarung der örtlichen Zuständigkeit innerhalb des zuständigen Vertragsstaats gemäss Art. 5 IPRG nicht aus (m.w.H.: Ritter, N. 435 Fn. 1268; Buhr Axel/Gabriel Simon/Schramm Dorothee, in: Furrer Andreas/Girsberger Daniel/Müller-Chen Markus [Hrsg.], Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, 3. Aufl., Zürich 2016, Art. 5 N. 25).

380. BSK ZPO-Infanger, Art. 17 N. 18.

381. ZK ZPO-Hedinger/Hostettler, Art. 17 N. 23.

2 ZPO sieht als Formvorschrift **Schriftlichkeit** oder eine **andere Form, welche den Nachweis durch Text ermöglicht**, vor.³⁸²

- 14 Ein Sitzwechsel der Gesellschaft – während der laufenden Anfechtungsfrist – kann
 5 rechtsmissbräuchlich sein und würde somit bezüglich der Anfechtung keine Wirkung entfalten.³⁸³
 Eine Sitzverlegung nach Eintritt der Rechtshängigkeit der Anfechtungsklage lässt die örtliche Zuständigkeit unberührt (Art. 64 Abs. 1 lit. b ZPO; *perpetuatio fori*).

2. Sachliche Zuständigkeit

- 14 Nach Art. 6 Abs. 4 lit. b ZPO können die Kantone das **Handelsgericht** für Streitigkeiten aus dem
 6 Recht der Handelsgesellschaften und Genossenschaften für zuständig erklären. Sämtliche **Handelsgerichtskantone**³⁸⁴ haben davon Gebrauch gemacht. Klagen auf Anfechtung und Nichtigkeit eines Beschlusses der Gesellschafterversammlung sind in den Kantonen Aargau und St. Gallen unabhängig vom Streitwert beim Handelsgericht einzureichen (§ 12 Abs. 1 lit. a EG ZPO AG und Art. 11 Abs. 1 lit. b EG ZPO SG). In den Kantonen Bern und Zürich ist das Handelsgericht zuständig sofern der massgebende Streitwert CHF 30'000 übersteigt (Art. 7 Abs. 2 EG ZSJ BE und § 44 lit. b GOG ZH; zum Streitwert unten N. 174).
- 14 Gemäss Bundesgericht ist für die Zuständigkeit des Handelsgerichts gemäss Art. 6 Abs. 4 lit. b ZPO ein
 7 Handelsregistereintrag der Parteien nicht von Belang.³⁸⁵ Die nach Art. 6 Abs. 4 ZPO begründete sachliche Zuständigkeit ist zwingend und demzufolge ist eine **kantonalrechtliche Beschränkung** des Anwendungsbereichs entsprechend Art. 6 Abs. 2 und Abs. 3 ZPO nicht zulässig. Somit kommt auch das auf den fehlenden Handelsregistereintrag des Klägers zugeschnittene Klägerwahlrecht i.S.v. Art. 6 Abs. 3 ZPO nicht zur Anwendung. Die Zuweisung der Anfechtungs- bzw. Nichtigkeitsklage an das Handelsgericht ist somit – abgesehen von der zulässigen **Einführung einer Streitwertgrenze** (oben N. 146) – zwingend.³⁸⁶
- 14 Das Handelsgericht ist auch für **vorsorgliche Massnahmen** vor und nach Eintritt der
 8 Rechtshängigkeit zuständig (vgl. Art. 6 Abs. 5 ZPO).³⁸⁷ Zu den vorsorglichen Massnahmen unten: N. 179 ff.
- 14 In den **anderen Kantonen** befassen sich zuerst **erstinstanzliche Gerichte** mit Anfechtungs- und
 9 Nichtigkeitsklagen.³⁸⁸ Anschliessend erfolgt gegebenenfalls ein **kantonales Rechtsmittelverfahren** (vgl. unten N. 178).

B. Schlichtungsverfahren

- 15 Falls das Handelsgericht zuständig ist, entfällt nach Art. 198 lit. f ZPO das Schlichtungsverfahren (vgl.
 0 oben N. 146 ff.). Weiter ist kein Schlichtungsverfahren erforderlich, falls eine Prosequirungsfrist angesetzt wurde (vgl. unten N. 180). Die Verwirkungsfrist der Anfechtungsklage ist keine solche Frist (vgl. oben N. 85 ff.). In den übrigen Fällen ist grundsätzlich ein Schlichtungsverfahren erforderlich (vgl.

382. Vgl. auch: DIKE ZPO-Füllemann, in: Brunner Alexander/Gasser Dominik/Schwander Ivo (Hrsg.), ZPO Schweizerische Zivilprozessordnung, 2. Aufl., Zürich 2016, Art. 17 N. 17. Im internationalen Kontext ist Art. 5 IPRG massgebend (vgl. Ritter, N. 437 Fn. 1272 und oben Fn. 346).

383. Siehe: BSK ZPO-Infanger, Art. 10 N. 35; Riemer, N. 221.

384. Aargau, Bern, St. Gallen und Zürich.

385. Vgl.: BGer 4A_358/2020 vom 25.8.2020 E. 2.2.2.

386. Siehe zum Ganzen: BGer 4A_358/2020 vom 25.8.2020 E. 2.2.2; KuKo ZPO-Haas/Schlumpf, Art. 6 N. 2.

387. BSK ZPO-Vock/Nater, Art. 6 N. 17.

388. Vgl.: Bloch, N. 57.104.

Art. 197 ZPO). Eine Klageanerkennung und ein Vergleich sind jedoch nur beschränkt zulässig (dazu unten N. 170 ff.). Zulässig ist hingegen die Erledigung des Anfechtungsprozesses durch **Klagerückzug**.
389

- 15 Nach Art. 199 Abs. 1 ZPO können die Parteien bei einem **Streitwert von mindestens CHF 100'000**
1 **gemeinsam** auf die **Durchführung des Schlichtungsverfahrens verzichten**.³⁹⁰ Falls die Gesellschafterversammlung nicht gewillt ist, eine Klageanerkennung oder ein Vergleich zu genehmigen, sollte – um einen unnötigen Leerlauf zu verhindern und schneller Klarheit über die endgültige Gültigkeit des Beschlusses zu verschaffen – auf das Schlichtungsverfahren verzichtet werden. Zusätzlich sollte auch die Möglichkeit der **direkten Klage im Einverständnis mit der beklagten Partei beim oberen Gericht des betreffenden Kantons** gemäss Art. 8 ZPO in Betracht gezogen werden. Auch dadurch lässt sich schneller Klarheit über die endgültige Gültigkeit eines Beschlusses der Gesellschafterversammlung herstellen (vgl. oben N. 16).
- 15 Falls es zu keiner Einigung kommt, erteilt die Schlichtungsbehörde dem Anfechtungs- bzw.
2 Nichtigkeitskläger die Klagebewilligung (Art. 209 Abs. 1 lit. b ZPO). Im Anschluss hat der Kläger bzw. die Klägerin **drei Monate Zeit zur Klageeinreichung** (Art. 209 Abs. 3 ZPO). Die Frist von zwei Monaten i.S.v. Art. 706a Abs. 1 OR gelangt hierbei nicht zur Anwendung.³⁹¹ Während den **Gerichtsferien** steht diese Frist still (Art. 145 Abs. 1 ZPO).³⁹²

C. Vertretung der GmbH

1. Geschäftsführung

- 15 Im Falle einer Anfechtungs- und/oder Nichtigkeitsklage wird die Gesellschaft als Beklagte durch die
3 **Geschäftsführung** vertreten (vgl. Art. 706a Abs. 2 OR *contrario*).³⁹³ Falls nur einzelne Mitglieder der Geschäftsführung als GesellschafterInnen den Beschluss anfechten, wird die Gesellschaft durch den Rest der Geschäftsführung vertreten.³⁹⁴ Die **klagenden GesellschafterInnen** haben in den **Ausstand** zu treten.³⁹⁵
- 15 In einigen Fällen tauchte die Frage auf wie vorzugehen ist, wenn Gegenstand des Verfahrens die
4 **Gültigkeit eines Wahlbeschlusses** ist. Der klagende Gesellschafter bzw. die klagende Gesellschafterin bringt vor, dass das Mitglied der Geschäftsführung, welches die Gesellschaft im Zivilverfahren vertritt nicht gültig (wieder-)gewählt wurde. Fraglich ist nun, ob das umstritten gültig (wieder-)gewählte Mitglied der Geschäftsführung der beklagten GmbH, die Gesellschaft gültig vertreten bzw. zur Vertretung einen Anwalt bzw. eine Anwältin gültig bevollmächtigen kann. Der klagende Gesellschafter bzw. die klagende Gesellschafterin könnte in solchen Situation u.a. einwenden, dass auf die Klageantwort und eine allfällige Duplik der Gesellschaft nicht abgestellt werden kann.³⁹⁶

Die Prozessfähigkeit ist das prozessrechtliche Korrelat zur zivilrechtlichen Handlungsfähigkeit (Art. 67 Abs. 1 ZPO). Juristische Personen sind handlungs- und damit prozessfähig, sobald die nach Gesetz und Statuten hierfür unentbehrlichen Organe bestellt sind (Art. 54 ZGB).³⁹⁷ Bei einer Anfechtungs- und/

389. Frey/Christen, N. 27.32; Lehmann, N. 204; Riemer, N. 234.

390. Die einseitige Verzichtsmöglichkeit der klagenden Partei i.S.v. Art. 199 Abs. 2 ZPO dürfte bei Anfechtungs- und Nichtigkeitsklagen kaum zur Anwendung gelangen.

391. Rouiller/Bauen/Bernet/Lasserre Rouiller, N. 441 Fn. 1459. Vgl. zu Art. 75 ZGB: BGE 140 III 561 E. 2 S. 562 ff.

392. Vgl.: BGE 138 III 615 E. 2.4 S. 620.

393. Druey, S. 155.

394. ZK OR-Tanner, Art. 706a N. 56.

395. ZK OR-Bürgi, Art. 706 N. 57; Druey, S. 155; BSK OR II-Dubs/Truffer, Art. 706a N. 8.

396. Vgl.: Entscheid des Handelsgerichts des Kantons Bern HG 20 103 vom 16.8.2021 E. 10.

oder Nichtigkeitsklage betreffend die Gültigkeit eines Wahlbeschlusses bzw. mehrerer Wahlbeschlüsse kann somit die Frage der Prozessfähigkeit nicht ohne die materiellrechtliche Beurteilung beantwortet werden.³⁹⁸

Eine solche Situation löste das Handelsgericht des Kantons Bern durch Herbeiziehung des Konzepts der **doppelrelevanten Tatsachen**.³⁹⁹ Doppelrelevante Tatsachen sind solche, die sowohl für die Zulässigkeit als auch für die materielle Begründetheit einer Klage relevant sind. Werden solche Tatsachen bestritten, sind sie für die Beurteilung der Zulässigkeit der Klage als wahr zu unterstellen. Sie werden erst im Moment der materiellen Prüfung der Klage untersucht und diesbezügliche Einwände der Gegenseite sind im Rahmen der Zulässigkeitsprüfung unbeachtlich.⁴⁰⁰ Falls doppelrelevante Tatsachen im Zusammenhang mit der Prozessfähigkeit vorliegen, ist im Verfahren von der Prozessfähigkeit auszugehen.⁴⁰¹ Aus diesem Grund kann das Gericht bei der Zulässigkeitsprüfung darauf verzichten bereits die Gültigkeit des Wahlbeschlusses der beklagten Gesellschaft zu prüfen.⁴⁰² Damit erübrigt sich auch die Bestellung einer Vertretung für die Gesellschaft in analoger Anwendung von Art. 706a Abs. 2 OR.⁴⁰³ In einem Organisationsmängelverfahren schützte das Obergericht des Kantons Zug die Begründung der Vorinstanz, wonach bis zur materiellen Prüfung des Organisationsmangels des Fehlens eines vorgeschriebenen Organs (Verwaltungsrat) i.S.v. Art. 731b Abs. 1 Ziff. 1 OR von der Prozessfähigkeit der beklagten juristischen Person i.S. einer doppelrelevanten Tatsache auszugehen sei.⁴⁰⁴

2. Vertretung i.S.v. Art. 706a Abs. 2 OR

- 15 Falls die Geschäftsführung als Exekutivorgan Klage erhebt (oben N. 28 ff. und N. 101), hat das Gericht
 5 gemäss Art. 706a Abs. 2 OR der beklagten Gesellschaft eine **Vertretung** zu bestellen. Wenn alle Mitglieder der Geschäftsführung in ihrer Eigenschaft als GesellschafterInnen klagen, ist ebenfalls eine Vertretung zu bestellen (zum Ausstand der klagenden GesellschafterInnen oben N. 153).⁴⁰⁵
- 15 Gemäss Art. 250 lit. c Ziff. 10 ZPO wird die Vertretung im **summarischen Verfahren** bestellt. Es
 6 handelt sich m.E. um einen **Zwischenentscheid**, welcher einen Einfluss auf das Verfahren hat.⁴⁰⁶ Nach einer anderen Ansicht liegt eine Angelegenheit der freiwilligen Gerichtsbarkeit vor. Demnach ist gemäss Art. 19 ZPO zwingend das Gericht am Sitz der Gesellschaft zuständig.⁴⁰⁷ Da der Gerichtsstand der Anfechtungs- und Nichtigkeitsklage nicht zwingend ist (oben N. 144) und die Zuständigkeit für die Bestellung der Vertretung am Ort der Hauptsache liegen soll, ist eine Qualifikation als Angelegenheit der freiwilligen Gerichtsbarkeit unpraktikabel.

397. Siehe: BGE 141 III 80 E. 1.3 S. 81.

398. Vgl.: Entscheid des Handelsgerichts des Kantons Bern HG 20 103 vom 16.8.2021 E. 10.3.

399. Entscheid des Handelsgerichts des Kantons Bern HG 20 103 vom 16.8.2021 E. 10.2.

400. Siehe dazu: BGer 4A_93/2015 vom 22.9.2015 E. 1.2.3.1.

401. Urs H. Hoffmann-Nowotny, Doppelrelevante Tatsachen in Zivilprozess und Schiedsverfahren, Diss. Zürich 2010, N. 155; Sutter-Somm Thomas, Schweizerisches Zivilprozessrecht, 3. Aufl., Zürich 2017, N. 185.

402. Entscheid des Handelsgerichts des Kantons Bern HG 20 103 vom 16.8.2021 E. 10.4.

403. Vgl.: Entscheid des Handelsgerichts des Kantons Bern HG 20 103 vom 16.8.2021 E. 10.2.

404. Vgl.: Urteil des Obergerichts des Kantons Zug Z2 2020 6 vom 10.6.2020 E. 5.1.

405. ZK OR-Tanner, Art. 706a N. 56; von der Crone, N. 1178.

406. BSK ZPO-Mazan, Art. 250 N. 30; Staehelin Adrian/Staehelin Daniel/Grolimund Pascal, Zivilprozessrecht, 3. Aufl., Zürich 2019, § 21 N. 34.

407. Zur freiwilligen Gerichtsbarkeit: Hüscher, S. 129; KuKo ZPO-Jent-Sørensen, Art. 250 N. 29; ZK ZPO-Pesenti, Art. 250 N. 3; Entscheid des Kantonsgerichts Basel-Landschaft 400 22 23 vom 12.4.2022 E. 1.1.

- 15 Gemäss Schenker wird die Vertretung nach Eingang der Klage durch das **erstinstanzliche Gericht**
7 bestimmt.⁴⁰⁸ Nach Hüsser hat die Geschäftsführung der betreffenden Gesellschaft ein Gesuch zu stellen.⁴⁰⁹ Falls ein Handelsgericht zuständig ist, fällt dieser Entscheid in dessen Zuständigkeit.

Da eine Vertretung u.U. aufzeigen kann, dass die Klage aussichtslos wäre, ist es wünschenswert, wenn die Gesellschaft bereits im Schlichtungsverfahren eine Vertretung i.S.v. Art. 706a Abs. 2 OR erhält.⁴¹⁰ Die Geschäftsführung hat sich in diesen Fällen an das Gericht zu wenden, weil das Schlichtungsverfahren im summarischen Verfahren entfällt (vgl. Art. 198 lit. a ZPO). Die Schlichtungsbehörde ist zur Bestellung einer Vertretung nach Art. 706a Abs. 2 OR m.E. nicht legitimiert. Die Gerichtspraxis hat Schlichtungsgesuche des Exekutivorgans betreffend Anfechtungsklagen zuständigkeitshalber an das erstinstanzliche Gericht weitergeleitet.⁴¹¹

- 15 Die Aufgabe der Vertretung ist es die Interessen der Gesellschaft zu verteidigen.⁴¹² Die Vertretung
8 muss von den Organen der Gesellschaft unabhängig sein.⁴¹³ Die Geschäftsführung ist gegenüber der Vertretung nicht weisungsbefugt.⁴¹⁴ Die Vertretung steht m.E. in einem **organschaftlichen Verhältnis** *sui generis* zur Gesellschaft und haftet demzufolge u.U. der Gesellschaft für allfälligen zugefügten Schaden.

- 15 Gemäss der Lehre hat die Geschäftsführung der Gesellschaft der Vertretung die gewünschten
9 Unterlagen und Informationen zu geben.⁴¹⁵ Diese **Herausgabepflicht** hat ihre Wurzeln im materiellen Recht. Aus diesem Grund genügt es, wenn die Vertretung glaubhaft darlegt, dass sie die Informationen und Dokumente für die sachgerechte Verteidigung der Gesellschaft als Beklagte benötigt.⁴¹⁶ Die Herausgabepflicht kann gerichtlich durchgesetzt werden.⁴¹⁷ Das Gericht kann die Gesellschaft auch verpflichten der Vertretung einen angemessenen **Vorschuss** zu entrichten.⁴¹⁸ Beide Male sollte m.E. das **summarische Verfahren** zur Anwendung gelangen (Art. 250 lit. c Ziff. 10 ZPO analog).⁴¹⁹

D. Prozessmaximen

1. Verhandlungs- oder Untersuchungsmaxime?

- 16 Das Bundesgericht befasste sich in einem älteren Entscheid mit der Frage, ob im
0 Anfechtungsverfahren der Sachverhalt von Amtes wegen abgeklärt werden müsse. Das Bundesgericht erwog, dass der Sachverhalt nicht von Amtes wegen abgeklärt werden müsse, damit die Geschäftsführung sich nicht zugunsten des anfechtenden Gesellschafters bzw. der anfechtenden Gesellschafterin verhält.⁴²⁰ Zwar hält das Bundesgericht die Untersuchungsmaxime aufgrund der Interessen von nicht am Prozess beteiligten Betroffenen eigentlich für gerechtfertigt. Das Gesetz sehe

408. Schenker, S. 23.

409. Hüsser, S. 128.

410. Vgl. auch: Hüsser, S. 128.

411. Siehe: Entscheid des Kantonsgerichts Basel-Landschaft 400 22 23 vom 12.4.2022 Sachverhalt B.

412. Schenker, S. 23.

413. BSK OR II-Dubs/Truffer, Art. 706a N. 7.

414. Böckli, § 14 N. 155.

415. Rohrer, S. 98; Schenker, S. 24; ZK OR-Tanner, Art. 706a N. 54.

416. Schenker, S. 24.

417. ZK OR-Bürgi, Art. 706 N. 56; Schucany, Art. 706 N. 4.

418. Schenker, S. 25; Entscheid des Kantonsgerichts Basel-Landschaft 400 22 23 vom 12.4.2022 E. 3 (mit Gedanken zu Art. 99 ZPO betreffend Sicherheit der Parteientschädigung, wonach diese Bestimmung der Vertretung keine adäquate Sicherheit für ihre Entschädigung bringt, weil nicht klar ist, ob das Gericht einem entsprechenden Antrag folgen würde).

419. Die Auflistung in Art. 250 ZPO ist nicht abschliessend (*«insbesondere»*; vgl. BGer 4A_364/2017 vom 28.2.2018 E. 6).

420. BGE 80 I 385 E. 4 S. 390 f.

eine solche Pflicht aber nicht vor (vgl. auch Art. 55 Abs. 2 ZPO).⁴²¹ Die übrigen GesellschafterInnen haben sich gegebenenfalls mittels einer Nebenintervention zu wehren (siehe unten N. 171 ff.).⁴²² Somit gilt die **Verhandlungsmaxime**.⁴²³ Als Folge der Verhandlungsmaxime ist denkbar, dass die Geschäftsführung, als Vertretung der Gesellschaft,⁴²⁴ Behauptungen des Anfechtungsklägers bzw. der Anfechtungsklägerin nicht bestreitet und damit implizit anerkennt. Daraufhin hat das Gericht u.U. einen Mangel des Beschlusses der Gesellschafterversammlung anzunehmen, obwohl dieser eigentlich mangelfrei wäre (vgl. Art. 222 Abs. 2 ZPO).⁴²⁵ Gemäss früherer Ansicht von Böckli steht dem Gericht im Einzelfall die Möglichkeit und Pflicht zu von der Verhandlungsmaxime abzuweichen, wenn offensichtlich eine Vereitelung eines materiell zweckmässigen Urteils erfolgt.⁴²⁶ Eine solche Abweichung ist m.E. lediglich gemäss der Beweiserhebung von Amtes wegen i.S.v. Art. 153 Abs. 2 ZPO möglich.⁴²⁷ Neustens verwirft Böckli diese Ansicht, weil die ZPO keine gesetzliche Bestimmung vorsieht, wonach die Untersuchungsmaxime gelten soll (vgl. auch Art. 55 Abs. 2 ZPO).⁴²⁸ Von der Crone weist diesbezüglich auf die Gefahr der Verantwortlichkeit hin, falls Mitglieder des Verwaltungsrats missbräuchlich auf den Prozess einwirken.⁴²⁹

- 16 Bei der **Nichtigkeitsklage** gilt ebenfalls die **Verhandlungsmaxime**. Die Umstände, welche die
 1 Nichtigkeit begründen müssen vom Kläger bzw. der Klägerin behauptet und falls streitig bewiesen werden (vgl. Art. 150 Abs. 1 und Art. 221 Abs. 1 lit. d ZPO; zur Beweislast unten N. 167).⁴³⁰

2. Dispositions- oder Oficialmaxime?

- 16 Da es keine gesetzliche Bestimmung gibt, wonach das Gericht nicht an die Parteianträge gebunden ist,
 2 gilt im Anfechtungs- und Nichtigkeitsverfahren die **Dispositionsmaxime** (vgl. Art. 58 Abs. 2 ZPO).⁴³¹
- 16 Der Kläger bzw. die Klägerin hat somit im Rechtsbegehren die Beschlüsse, welche er bzw. sie anfigt
 3 zu bezeichnen (vgl. Art. 58 Abs. 1 ZPO).⁴³² Da eine Abgrenzung zur Nichtigkeit schwierig ist, empfiehlt sich eine **Kombination aus Haupt- und Eventualbegehren**. Die Nichtigkeit eines Beschlusses kann allerdings auch von Amtes wegen festgestellt werden, falls der entsprechende Beschluss der Gesellschafterversammlung Gegenstand des Verfahrens bildet und die entsprechenden Tatsachen in das Verfahren eingeführt wurden.⁴³³ Dies ist bspw. von Bedeutung, falls die Anfechtungsfrist⁴³⁴ verpasst wurde.⁴³⁵
- 16 Bezüglich der **Klageanerkennung** und dem **Vergleich**: unten N. 170.
 4

421. BGE 80 I 385 E. 4 S. 390 («Or la loi n'impose pas une telle obligation au juge.»).

422. BGE 80 I 385 E. 4 S. 390 f.

423. Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, § 25 N. 73; Vock, S. 156.

424. Dazu oben N. 153 f.

425. Siehe auch: Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, § 25 N. 73; Heller, S. 6.

426. Böckli Peter, Schweizer Aktienrecht, 4. Aufl., Zürich 2009, § 16 N. 142.

427. Dazu im Allgemeinen: BSK ZPO-Guyan, Art. 153 N. 10 ff.; ZK ZPO-Hasenböhler, Art. 153 N. 9 ff.

428. Böckli, § 14 N. 197.

429. Von der Crone, N. 1207.

430. Druey, S. 143; Knobloch, S. 120 und S. 144; Vock, S. 135; Urteil des Handelsgerichts des Kantons Zürich HG120081 vom 16.1.2014 E. 3.2.1.1.

431. Vgl. auch: Böckli, § 14 N. 197 Fn. 591; Schwander/Dubs, S. 357; Vock, S. 157.

432. Siehe für Beispiele: Bloch, N. 57.127; Courvoisier/Schnyder, § 34 N. 8; Vock, S. 113 f.

433. Bühler/von der Crone, S. 572; Druey, S. 143; Riemer, N. 313. Zum Verein: BGer 4A_364/2017 vom 28.2.2018 E. 7.2.2. Dagegen: Knobloch, S. 120.

434. Dazu oben N. 85 ff.

435. Vgl.: BGer 4A_10/2012 vom 2.10.2012 E. 3 und E. 4; BGer 5A_482/2014 vom 14.1.2015 E. 2 und E. 5 (im Zusammenhang mit einem Vereinsbeschluss).

E. Beweisrecht

- 16 Mangels einer abweichenden Regelung gilt bezüglich der Beweislast Art. 8 ZGB.⁴³⁶ Der
 5 Anfechtungskläger bzw. die Anfechtungsklägerin trägt die Beweislast für die **Aktivlegitimation** (oben N. 19 ff.),⁴³⁷ die **Verletzung des Gesetzes und/oder der Statuten** (oben N. 41 ff.)⁴³⁸ sowie die **Einhaltung der Verwirkungsfrist** (oben N. 85 ff.)⁴³⁹. Auch für einen allfälligen Willensmangel trägt der Kläger die Beweislast (vgl. oben N. 20 und N. 89).⁴⁴⁰ Die Zustimmung des Anfechtungsklägers bzw. der Anfechtungsklägerin, welche eine allfällige Aktivlegitimation ausschliesst, ist als rechtshindernde Tatsache von der beklagten Gesellschaft zu beweisen (vgl. oben N. 20).⁴⁴¹

Falls der Anfechtungskläger bzw. die Anfechtungsklägerin eine Ungleichbehandlung nachweist, trägt die Gesellschaft die Beweislast für den **Rechtfertigungsgrund**.⁴⁴² Die Geschäftsführung muss somit beweisen, dass die Ungleichbehandlung im **Interesse der Gesellschaft** liegt. Der Beschluss kann auch anfechtbar sein, falls es dem Anfechtungskläger bzw. der Anfechtungsklägerin gelingt zu beweisen, dass die Interessen der Gesellschaft auch durch einen Beschluss, welcher die Gleichbehandlung beachtet, hätte erreicht werden können.⁴⁴³

- 16 Die mangelnde **tatsächliche Ergebniskausalität** (oben N. 49 und N. 51). ist von der beklagten
 6 Gesellschaft zu beweisen (Art. 691 Abs. 3 OR).⁴⁴⁴ Demgegenüber ist die **normative Kausalität** (oben N. 49 und N. 51) vom Kläger bzw. der Klägerin zu beweisen.⁴⁴⁵
- 16 Der Kläger einer Nichtigkeitsklage trägt grundsätzlich die Beweislast für die **zur Nichtigkeit**
 7 **führenden Tatsachen**.⁴⁴⁶ Grundsätzlich gilt die Vermutung, wonach mangelhafte Beschlüsse der Gesellschafterversammlung lediglich anfechtbar sind.⁴⁴⁷ Dem Kläger bzw. der Klägerin obliegt es auch sein bzw. ihr **Feststellungsinteresse** zu beweisen.⁴⁴⁸
- 16 Im Zusammenhang mit der Beweislast ist u.U. das **Protokoll der Gesellschafterversammlung** von
 8 grosser Bedeutung (Art. 805 Abs. 5 Ziff. 7 i.V.m. Art. 702 OR). Darin sind bei korrekter Protokollführung u.a. relevante technische Probleme aufgeführt (vgl. Art. 702 Abs. 2 Ziff. 6 OR). Das Bundesgericht lehnt bei einem nicht ordnungsgemäss erstellten Protokoll die Annahme einer Beweisnot und eine damit einhergehende Herabsetzung des Beweismasses ab.⁴⁴⁹

GesellschafterInnen können verlangen, dass ihnen das Protokoll innerhalb von dreissig Tagen nach der Gesellschafterversammlung zugänglich gemacht wird (Art. 805 Abs. 5 Ziff. 7 i.V.m. Art. 702 Abs. 4 OR). Ein Anspruch auf eine Kopie des Protokolls besteht jedoch nicht.⁴⁵⁰ Ein Gesellschafter bzw. eine Gesellschafterin kann über den Inhalt des Protokolls entweder im **Beweisverfahren über die**

436. Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, § 25 N. 74.

437. BGE 123 III 60 E. 3a S. 62.

438. BGE 131 III 38 E. 4.2.4 S. 45; BSK ZGB I-Lardelli/Vetter, Art. 8 N. 54; Riemer, N. 76; Rohrer, S. 91.

439. ZK OR-Tanner, Art. 706a N. 41.

440. Handschin/Truniger, § 9 N. 105.

441. Riemer, N. 143; ZK OR-Tanner, Art. 706 N. 55; Vock, S. 97.

442. Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, § 25 N. 74; Schenker, S. 36; Schott, § 18 N. 31.

443. Schenker, S. 37.

444. Schott, § 18 N. 32.

445. Wohl ebenso: Knobloch, S. 131.

446. Druet, S. 143; ZK OR-Tanner, Art. 706b N. 191; Urteil des Handelsgerichts des Kantons Zürich HG120081 vom 16.1.2014 E. 3.2.1.1. Für Ausnahmefälle, wonach die Gesellschaft die Beweislast trägt: Schott, § 18 N. 34.

447. BGer 4A_10/2012 vom 2.10.2012 E. 4.

448. BGer 4A_282/2020 vom 5.8.2020 E. 2.1.

449. Näher: BGE 140 III 610 E. 4.3.3. S. 614 f.

450. Haefliger, S. 96; CR CO II-Peter/Cavadini, Art. 702 N. 38.

Anfechtungsklage mittels Urkundenedition oder als Hilfsbegehren im Rahmen einer Stufenklage Kenntnis erlangen.⁴⁵¹

Im **Beweisverfahren über die Anfechtungsklage** ist das Protokoll durch die beklagte Gesellschaft herauszugeben und nicht nur i.S.v. Art. 702 Abs. 4 OR zugänglich zu machen (vgl. Art. 160 Abs. 1 lit. b ZPO), falls entsprechende Beweisanträge gestellt und vom Gericht gutgeheissen werden.⁴⁵² Ein solcher zivilprozessualer Beweisantrag auf Edition des Protokolls setzt jedoch grundsätzlich Behauptungen darüber voraus, welche Tatsachen das betreffende Protokoll beweisen soll (vgl. Art. 221 Abs. 1 lit. d und lit. e ZPO).⁴⁵³ Falls die Beklagte die Edition verweigert, wird dies im Rahmen der Beweiswürdigung berücksichtigt (vgl. Art. 164 ZPO).⁴⁵⁴ Wenn der Anfechtungskläger bzw. die Anfechtungsklägerin an der Gesellschafterversammlung nicht teilgenommen hat oder bspw. wegen Verweigerung der Teilnahme nicht teilnehmen konnte, ist es ihm bzw. ihr nicht möglich das Rechtsbegehren genau anzugeben. In dieser Konstellation rechtfertigt es sich anfänglich eine **unbestimmte Gestaltungs-klage** zuzulassen. Erst nach Kenntnis des Protokolls hat der Kläger bzw. die Klägerin diejenigen Beschlüsse, welche Gegenstand der Anfechtungsklage sind, anzugeben.⁴⁵⁵

Bei der **Stufenklage** handelt es sich um eine **objektive Klagenhäufung** i.S.v. Art. 90 ZPO.⁴⁵⁶ Vorausgesetzt wird u.a. die gleiche Verfahrensart (vgl. Art. 90 lit. b ZPO).⁴⁵⁷ Anfechtungs- und Nichtigkeitsklage finden entweder im ordentlichen oder im vereinfachten Verfahren statt (vgl. Art. 219 und Art. 243 Abs. 1 ZPO). Fraglich ist, ob das Einsichtsrecht im summarischen Verfahren geltend gemacht wird. Im Kanton Zürich wurde in einem solchen Fall ein summarisches Verfahren durchgeführt.⁴⁵⁸ Für diese Verfahrensart spricht zum einen die nicht abschliessende Aufzählung in Art. 250 ZPO (*«insbesondere»*)⁴⁵⁹ und zum anderen sind sogar weitergehende Informationsansprüche wie Art. 802 OR gemäss Art. 250 lit. c Ziff. 7 ZPO dem summarischen Verfahren zugewiesen (*argumentum a maiore ad minus*). Aufgrund der umfangreichen und nicht abschliessenden Auflistung und der vielen denkbaren Konstellationen ist durch das Fehlen von Art. 702 Abs. 4 OR in der Aufzählung in Art. 250 ZPO nicht von einem qualifizierten Schweigen des Gesetzgebers auszugehen. Aus diesem Grund empfiehlt es sich das Einsichtsrecht wie im vorderen Abschnitt erläutert zur Sicherheit im Rahmen des Beweisverfahrens geltend zu machen. Andernfalls müsste ein paralleles Summarverfahren angestrengt werden, wobei in Bezug auf die Anfechtungsklage die zweimonatige Verwirkungsfrist zu beachten ist (Art. 706a Abs. 1 OR; oben N. 85 ff.).

Weiter zu beachten ist, dass gemäss Bundesgericht innerhalb der zweimonatigen Verwirkungsfrist i.S.v. auch die Anfechtungsgründe vorgebracht werden müssen (oben N. 85). Falls diese Gründe erst mit dem Protokoll der Gesellschafterversammlung angegeben werden können, sollte von dieser Rechtsprechung eine Ausnahme gewährt werden, wonach vorerst die Einleitung der Anfechtungsklage genügt.

- 16 Falls über die Gesellschafterversammlung eine **öffentliche Urkunde** ausgestellt wurde, erbringt diese
 9 für die durch sie bezeugten Tatsachen vollen Beweis so lange nicht die Unrichtigkeit ihres Inhalts

451. Siehe: Baumann Wey, N. 409. Zur Stufenklage auch: Druey, S. 141 f.; ZK OR-Tanner, Art. 706 N. 159.

452. Vgl.: Druey, S. 141.

453. Vgl. BGE 144 III 43 E. 4.1 S. 52 f. Siehe auch das konkrete Beispiel bei: Courvoisier/Schnyder, § 34 N. 8 Ziff. 21.

454. KuKo-Schmid/Baumgartner, Art. 164 N. 1.

455. Zum Ganzen: Baumann Wey, N. 409.

456. BSK ZPO-Dorschner, Art. 85 N. 23; KuKo ZPO-Oberhammer/Weber, Art. 85 N. 15.

457. Im Detail: ZK ZPO-Bopp/Bessenich, Art. 85 N. 14.

458. Das Bezirksgericht Winterthur behandelte ein solches Einsichtsbegehren im summarischen Verfahren (vgl.: Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich LF180045 vom 23.10.2018 E. 1.1 und E. 3.1). Das Obergericht des Kantons Zürich ging im Berufungsverfahren bei der Bestimmung der Gerichtskosten ebenfalls von einem summarischen Verfahren aus (siehe: Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich LF180045 vom 23.10.2018 E. 5.2).

nachgewiesen ist (Art. 9 Abs. 1 ZGB und Art. 179 ZPO).⁴⁶⁰ Der **Notar bzw. die Notarin** stellt im Übrigen betreffend die beurkundeten Vorgänge **unparteilicher Zeuge bzw. unparteiliche Zeugin** dar.⁴⁶¹ Die Prozessparteien können den Notar bzw. die Notarin als Zeugen bzw. Zeugin befragen lassen. Die Parteien können die Urkundsperson von der Geheimhaltungspflicht entbinden⁴⁶² oder die Aufsichtsbehörde⁴⁶³ kann diese aufheben. Der Notar bzw. die Notarin ist in diesem Falle grundsätzlich zur Aussage verpflichtet. Die Urkundsperson kann sich nicht auf ein umfassendes berufsrechtliches Aussageverweigerungsrecht berufen, wie dies bei RechtsanwältInnen der Fall ist (Art. 166 Abs. 1 lit. b ZPO und Art. 13 Abs. 1 BGFA).

F. Klageanerkennung und Vergleich

- ¹⁷ Nach Art. 241 Abs. 2 ZPO hat eine Klageanerkennung oder ein Vergleich die gleiche Wirkung wie ein
⁰ rechtskräftiger Entscheid. Für die Gesellschaft kann ein solches Vorgehen bspw. in aussichtslosen Situationen sinnvoll sein, um weitere Kosten zu vermeiden.⁴⁶⁴ Fraglich ist inwiefern eine Anfechtungsklage von der Gesellschaft als beklagte Partei anerkannt werden kann. Klar ist, dass die Gesellschaft vertreten durch die Geschäftsführung (Art. 706a Abs. 2 OR), nicht befugt ist die Anfechtungsklage ohne Weiteres anzuerkennen.⁴⁶⁵ Die Geschäftsführung ist über den Streitgegenstand nicht Verfügungsberechtigt.⁴⁶⁶ Allerdings wäre eine von der Gesellschafterversammlung **genehmigte Klageanerkennung** oder ein **genehmigter Vergleich** nach der hier vertretenen Meinung möglich.⁴⁶⁷ Durch diese Genehmigung lässt sich das Kompetenzproblem, wonach die Geschäftsführung in Angelegenheiten der Gesellschafterversammlung nicht zuständig ist (vgl. Art. 804 Abs. 2 OR), lösen.⁴⁶⁸ Um die Genehmigung der Gesellschafterversammlung einzuholen, kann das Verfahren sistiert werden (vgl. Art. 126 Abs. 1 ZPO)

G. Nebenintervention

- ¹⁷ Wer ein rechtliches Interesse glaubhaft macht, dass ein rechtshängiges Verfahren zugunsten der einen
¹ Partei entschieden werde, kann jederzeit als **Nebenpartei** intervenieren (Art. 74 ZPO). Ein solches rechtliches Interesse hat ein Gesellschafter bzw. eine Gesellschafterin, weil er bzw. sie vom gutheissenden Urteil ebenfalls betroffen wäre (oben N. 97 und N. 134).⁴⁶⁹

459. BGE 138 III 166 E. 3.3 S. 169.

460. ZK OR-Tanner, Art. 702 N. 234.

461. Näher zur Zeugenstellung, u.a. auch bei Unregelmässigkeiten: Müller, Fehlverhalten, S. 1079 f.

462. Zu beachten ist, dass sämtliche am Beurkundungsgeschäft beteiligten Parteien den Notar bzw. die Notarin von der Geheimhaltungspflicht entbinden müssen (vgl. bspw. Urteil des Kantonsgerichts Graubünden ZK2 16 1 vom 26.6.2017 E. 4c).

463. Das kantonale Notariatsrecht regelt die Details. Das Gesuch um Befreiung vom Berufsgeheimnis ist grundsätzlich vom Notar bzw. der Notarin bei der Aufsichtsbehörde einzureichen (vgl. Art. 40 Abs. 3 lit. b NG/VS; Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Graubünden vom 25.1.2008 E. 3a; Aufsichtsbehörde über die Urkundspersonen des Kantons Luzern AU 99 11 vom 29.11.1999 E. 6.4). Im Kanton Bern geht die Aufsichtsbehörde – im Einklang mit der (bernischen) Lehre – davon aus, dass mangels gesetzlicher Grundlage keine Befreiung vom Berufsgeheimnis möglich ist (ausführlich mit Hinweisen auf die Lehre: Entscheid der damaligen Justiz-, Gemeinde und Kirchendirektion [heute: Direktion für Inneres und Justiz] vom 20.5.2014 E. 4, abgedruckt in: ZBGR 98 (2017), S. 113 ff.).

464. Schenker, S. 41.

465. BGE 80 I 385 E. 4 S. 390; BGE 122 III 279 E. 3c/aa S. 283.

466. BGE 122 III 279 E. 3c/aa S. 283; BSK OR II-Dubs/Truffer, Art. 706 N. 27; Schenker, S. 41.

467. BSK OR II-Dubs/Truffer, Art. 706 N. 27; Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, § 25 N. 73 Fn. 69; Handschin/Truniger, § 28 N. 14; Jutzi, S. 506 f.; Lehmann, N. 203. Dieser Autor zieht diese Möglichkeit bloss in Betracht, wenn sämtliche Gesellschafter einem Vergleich zustimmen (Lehmann, N. 203 Fn. 183).

468. Vgl. Jutzi, S. 506.

469. Siehe auch: Riemer, N. 183; Vock, S. 104 f.

- 17 Die Prozesshandlungen der intervenierenden Person, welche mit jenen der Hauptpartei im
 2 Widerspruch stehen, sind im Prozess grundsätzlich unbeachtlich (Art. 76 Abs. 2 ZPO). Dies gilt gemäss Bundesgericht nicht im Fall einer **streitgenössischen Nebenintervention**. Eine solche liegt vor, falls das materielle Recht nicht nur zwischen den Hauptparteien, sondern auch gegenüber den NebenintervenientInnen direkte Wirkungen entfaltet.⁴⁷⁰ Der bundesgerichtlich beurteilte Fall betraf ein Organisationsmängelverfahren i.S.v. Art. 731b OR. Diese Norm ist gemäss Art. 819 OR auf die GmbH ebenfalls anwendbar. Da das Bundesgericht im selben Atemzug auch die Anfechtungsklage erwähnt, kann davon ausgegangen werden, dass auch in solchen Verfahren GesellschafterInnen als NebenintervenientInnen nicht durch Art. 76 Abs. 2 ZPO eingeschränkt werden.⁴⁷¹ Falls die Geschäftsführung bspw. den Tatsachenvortrag des Anfechtungsklägers bzw. der Anfechtungsklägerin nicht oder mangelhaft bestreitet, können andere GesellschafterInnen an deren Stelle Tatsachenbehauptungen in den Prozess einbringen und Tatsachenbehauptungen des Anfechtungsklägers bzw. der Anfechtungsklägerin bestreiten (siehe auch oben N. 160 f.).
- 17 Fraglich ist, ob die **übrigen GesellschafterInnen** über den Prozess durch das Gericht oder die
 3 Gesellschaft **informiert** werden müssen. Eine explizite gesetzliche Grundlage fehlt. Ein Teil der Lehre leitet aus dem Gehörsanspruch (vgl. Art. 29 Abs. 2 BV und Art. 6 Ziff. 1 EMRK) eine Orientierungspflicht des Gerichts ab.⁴⁷² Für einen anderen Teil der Lehre existiert kein solcher Informationsanspruch.⁴⁷³ Im deutschen und österreichischen Recht hat der Vorstand der beklagten Gesellschaft die Pflicht zur Bekanntmachung, wobei gemäss dem deutschen Bundesgerichtshof auch das Gericht zur Gehörswahrung besorgt sein muss.⁴⁷⁴

Im Organisationsmängelverfahren – dessen Entscheid auch Wirkungen für die übrigen GesellschafterInnen entfaltet⁴⁷⁵ – ist gemäss Bundesgericht den übrigen GesellschafterInnen nicht von Amtes wegen Parteistellung einzuräumen bzw. das rechtliche Gehör zu gewähren.⁴⁷⁶ Daraus lässt sich schliessen, dass das Bundesgericht einen solchen Informationsanspruch wohl auch bei der Anfechtungs- und Nichtigkeitsklage verneinen würde.

Das neue Aktienrecht verlangt von einer Gesellschaft, falls für gesellschaftsrechtliche Streitigkeiten ein Schiedsgericht vorgesehen wird, dass die Statuten sicherstellen, dass die von den Rechtswirkungen des Schiedsspruchs direkt Betroffenen über die Einleitung und Beendigung des Verfahrens informiert werden und sich bei der Bestellung des Schiedsgerichts als IntervenientInnen am Verfahren beteiligen können (Art. 797a i.V.m. Art. 697n Abs. 3 OR). Dadurch sollen die rechtsstaatlichen Verfahrensgarantien gewährleistet werden.⁴⁷⁷ Da diese Garantien auch in der staatlichen Gerichtsbarkeit gelten, spricht das neue Aktienrecht m.E. umso mehr für eine Mitteilung an die übrigen GesellschafterInnen. Eine gesetzliche Grundlage wurde allerdings nicht eingeführt.

H. Prozesskosten

- 17 Für die Bestimmung der Prozesskosten und der Verfahrensart⁴⁷⁸ von grosser Bedeutung ist der
 4 Streitwert.⁴⁷⁹ Der **Streitwert** einer Anfechtungsklage richtet sich nach dem **Gesamtinteresse der**

470. BGE 142 III 629 E. 2.3.6 S. 636 f.

471. Vgl. BGE 142 III 629 E. 2.3.2 S. 632 und E. 2.3.4 S. 634.

472. KuKo ZPO-Domej, Art. 70 N. 16; Senn, N. 122; KuKo ZPO-Weber/Oberhammer, Art. 236 N. 60 f. Ausführlich: Sogo, S. 367 ff.

473. Böckli, § 14 N 192; Frey/Christen, N. 27.40. Vgl. auch: BGE 122 III 279 E. 3c.aa.

474. Näher dazu: Senn, N. 123 Fn. 488. Kritisch zur Überbindung der Benachrichtigungspflicht an die Parteien: Sogo, S. 372.

475. BGE 142 III 629 E. 2.3.2 S. 632 f.; Schönbächler Marcel, Die Organisationsklage nach Art. 731b OR, Organisationsmängel und deren Rechtsfolgen sowie verfahrens- und kollisionsrechtliche Aspekte, Diss. Zürich 2013, S. 437 (= SSHW 316).

476. BGE 142 III 629 E. 2.3.7 S. 637; BGer 4A_321/2008 vom 5.8.2010 E. 5.2.

477. Ausführlich: Vogt Hans-Ueli/Hirsiger Meier Valentina/Hofer Thomas, Statutarische Schiedsklauseln, Zürich 2019, N. 261 ff.

Gesellschaft.⁴⁸⁰ Bei einer Kapitalerhöhung ist dies der Kapitalerhöhungsbetrag.⁴⁸¹ Der Streitwert übersteigt für viele MinderheitsgesellschafterInnen somit die Bedeutung ihrer Beteiligung, wodurch es für diese oftmals zu riskant ist den Rechtsweg zu beschreiten.⁴⁸²

- 17 Gestützt auf Art. 107 Abs. 1 lit. f ZPO kann das Gericht einen Teil der Kosten auf die Gesellschaft
5 abwälzen, falls diese obsiegt und **besondere Umstände** vorliegen, welche eine Verteilung nach dem Ausgang des Verfahrens als unbillig erscheinen lassen. Die Gerichte nutzen diese Möglichkeit allerdings kaum.⁴⁸³ Ebenfalls eine Abweichung ist möglich, falls ein Gesellschafter **in guten Treuen zur Prozessführung veranlasst** wurde (Art. 107 Abs. 1 lit. b ZPO).
- 17 Eine Anfechtungsklage kann auch angehoben werden, falls ein Gesellschafter bzw. eine
6 Gesellschafterin einem Willensmangel unterlegen ist (vgl. oben N. 20, N. 89 und N. 165). Im Vertragsrecht sieht Art. 26 Abs. 1 OR vor, dass der Irrrende, der den Vertrag nicht gegen sich gelten lässt und den Irrtum seiner eigenen Fahrlässigkeit zuzuschreiben hat, zum Ersatz des aus dem Dahinfallen des Vertrags erwachsenen Schadens verpflichtet ist. Dieser Gedanke ist m.E. insofern analog auf die Anfechtungsklage anzuwenden als ein **fahrlässig irrender Gesellschafter** bzw. eine **fahrlässig irrende Gesellschafterin** auch die diesbezüglich entstandenen Kosten zu tragen hat (vgl. Art. 107 Abs. 1 lit. f ZPO).
- 17 Nach Art. 108 ZPO hat **unnötige Kosten** zu bezahlen, wer sie verursacht hat. Gestützt auf diese
7 Bestimmung können auch Dritten, welche nicht Partei des Verfahrens Kosten auferlegt werden. Einem Aussenstehenden bzw. einer Aussenstehenden, der bzw. die eine Gesellschafterversammlung einberuft, können die Kosten des darauffolgenden Verfahrens auferlegt werden.⁴⁸⁴ Das Handelsgericht des Kantons Zürich legte die Kosten zweien Mitgliedern des Verwaltungsrats auf, die sich bei der Abstimmung betreffend die Entlastung entgegen Art. 695 OR nicht der Stimme enthielten, obwohl die Anfechtungsklägerin darauf hinwies.⁴⁸⁵

I. Rechtsmittel

- 17 Gegen die Entscheide des Handelsgerichts steht die **Beschwerde in Zivilsachen** ans Bundesgericht
8 offen. In den anderen Fällen ist ab einem Streitwert von CHF 10'000 eine **Berufung** gegen den erstinstanzlichen Entscheid möglich (vgl. Art. 308 Abs. 2 ZPO). In den seltenen Fällen eines Streitwerts von unter CHF 10'000 ist lediglich die Beschwerde an das **obere kantonale Gericht** möglich (vgl. Art. 319 lit. a ZPO). Gegen den Entscheid der zweiten Instanz ist anschliessend unter den Voraussetzungen von Art. 72 ff. BGG eine Beschwerde in Zivilsachen an das Bundesgericht möglich.

J. Vorsorgliche Massnahmen

- 17 Beschlüsse der Gesellschafterversammlung können bereits vor der Anfechtung Wirkung entfalten.⁴⁸⁶
9 Mittels vorsorglicher Massnahmen kann ein Anfechtungskläger bzw. eine Anfechtungsklägerin die

478. Bis zu einem Streitwert von CHF 30'000 gelangt bei einer Anfechtungs- oder Nichtigkeitsklage das vereinfachte Verfahren zur Anwendung (Art. 243 Abs. 1 ZPO). In den Kantonen Aargau und St. Gallen, deren Handelsgericht unabhängig von einem allfälligen Streitwert über eine Anfechtungs- oder Nichtigkeitsklage entscheidet (oben N. 146), gelangt das vereinfachte Verfahren nicht zur Anwendung (vgl. Art. 243 Abs. 3 ZPO).

479. BSK ZPO-Rüegg/Rüegg, Art. 91 N. 1.

480. BGE 133 III 368 E. 1.3.2 S. 372; BGE 75 II 149 E. 1 S. 152.

481. Schenker, S. 44.

482. BGE 133 III 368 E. 1.3.2 S. 372; Courvoisier/Schnyder, § 34 N. 4.

483. Siehe: Schenker, S. 45.

484. BGE 141 III 426 E. 2.4 S. 429 ff.

485. Urteil des Handelsgerichts des Kantons Zürich HG210082 vom 22.9.2021 E. 4.1 (mit Verweis auf den in Fn. 476 zitierten Bundesgerichtsentscheid).

Ausführung eines Beschlusses der Gesellschafterversammlung durch die Geschäftsführung verhindern (vgl. Art. 810 Abs. 2 Ziff. 6 OR; vgl. oben N. 12 und unten N. 203). Damit ein Anfechtungskläger bzw. eine Anfechtungsklägerin nicht vor vollendete Tatsachen gestellt wird, sollte er bzw. sie in den meisten Fällen versuchen vorsorgliche Massnahmen zu erwirken (zur Rückabwicklung der Beschlussfolgen unten N. 200 ff.).⁴⁸⁷

- 18 Ein Massnahmegesuch wirkt sich i.d.R. nicht auf den Ablauf der **zweimonatigen Verwirkungsfrist** i.S.v. Art. 706a Abs. 1 OR aus (vgl. oben N. 85 ff.).⁴⁸⁸ Falls die Klage in der Hauptsache noch nicht rechtshängig ist, sollte das Gericht bei der Ansetzung der Prosequierungsfrist nach Art. 263 ZPO die Verwirkungsfrist gemäss Art. 706a Abs. 1 OR berücksichtigen, weil ansonsten die Klage ohnehin aussichtslos ist. Die Anfechtungsklage muss auf jeden Fall vor Ablauf der Verwirkungsfrist aufgegeben werden. Falls die Anträge im Anfechtungsverfahren sowie die Anfechtungsgründe bereits im Massnahmegesuch enthalten sind, wäre eine Einhaltung der Verwirkungsfrist denkbar. Dazu würde eine vorläufige Ungültigerklärung des Beschlusses gehören.⁴⁸⁹

Demgegenüber besteht bei der Nichtigkeitsklage grundsätzlich **keine Befristung** (oben N. 132 f.). Um schnell Klarheit über die Gültigkeit des Beschlusses zu verschaffen, hat das Gericht jedoch auch bei der Nichtigkeitsklage eine nicht allzu lange Prosequierungsfrist anzusetzen.

Die Ansetzung einer solche Prosequierungsfrist führt zudem dazu, dass das Schlichtungsverfahren entfällt (Art. 198 lit. h ZPO; zum Schlichtungsverfahren oben N. 150 ff.).⁴⁹⁰

- 18 Nach Art. 264 Abs. 2 ZPO haftet der Anfechtungskläger bzw. die Anfechtungsklägerin für den aus
1 einer ungerechtfertigten vorsorglichen Massnahme erwachsenen Schaden. Falls der Anfechtungskläger bzw. die Anfechtungsklägerin beweist, dass das Gesuch in guten Treuen gestellt wurde, kann das Gericht die Ersatzpflicht herabsetzen oder gänzlich von ihr entbinden (Art. 264 Abs. 2 ZPO). Der Anfechtungskläger bzw. die Anfechtungsklägerin unterliegt somit u.U. einem grossem Kostenrisiko. Falls bspw. die Durchführung einer Erhöhung des Stammkapitals verhindert wird, schuldet der Anfechtungskläger bzw. die Anfechtungsklägerin Schadenersatz für den Schaden, der sich bspw. aus der Aufnahme von Fremdkapital ergeben kann.⁴⁹¹

1. Allgemeine Anordnungsvoraussetzungen

- 18 Vorausgesetzt wird gemäss Art. 261 Abs. 1 ZPO einerseits, dass ein Obsiegen mittels der
2 Anfechtungsklage wahrscheinlich ist (lit. a; Verfügungsanspruch; N. 183) und andererseits, dass die Umsetzung des angefochtenen Beschlusses nicht ohne Weiteres rückgängig gemacht werden kann (lit. b; Verfügungsgrund; N. 184).⁴⁹² Weiter wird für die Anordnung vorausgesetzt, dass die Dringlichkeit (N. 185 f.) sowie die Verhältnismässigkeit (N. 187) gegeben sind.⁴⁹³ Diese Voraussetzungen hat der Gesuchsteller bzw. die Gesuchstellerin glaubhaft zu machen (vgl. Art. 261 Abs. 1 ZPO).⁴⁹⁴

a. Verfügungsanspruch (Hauptsacheprognose)

- 18 Der Gesuchsteller bzw. die Gesuchstellerin muss glaubhaft machen können, dass der Beschluss an
3 einem **Mangel** leidet, welcher mittels Anfechtungsklage zur Ungültigkeit führt oder, dass der

486. Courvoisier/Schnyder, § 35 N. 4.

487. Courvoisier/Schnyder, § 34 N. 5; Müller/Rizzi, S. 179.

488. Mezger, N. 580; Müller/Fancelli, S. 20; ZK OR-Tanner, Art. 706a N. 20.

489. Siehe: BGE 110 II 387 E. 2c S. 391 («*prononcer une annulation provisoire de la décision de l'assemblée générale*»).

490. Vgl. BSK ZPO-Sprecher, Art. 263 N. 33.

491. Mit weiteren Bsp.: Schenker, S. 43.

492. Schenker, S. 42 f.

493. ZK ZPO-Huber, Art. 261 N. 22 ff.

Beschluss sogar nichtig ist. Hierbei muss beachtet werden, dass die Begriffe «*unsachlich*» und «*nicht gerechtfertigt*» in Art. 706 Abs. 2 Ziff. 2 und Ziff. 3 durch das Gericht im Hauptverfahren auszulegen sind und ein gewisser (gerichtlicher) Ermessensspielraum gegeben ist.⁴⁹⁵ Es genügt demnach, falls ein Anfechtungsgrund plausibel erscheint.⁴⁹⁶

b. Verfügungsgrund (Nachteilsprognose)

- 18 Damit das Gericht das Massnahmegesuch gutheisst, muss dem Gesuchsteller bzw. der Gesuchstellerin
4 ein **nicht leicht wiedergutzumachender Nachteil** drohen, falls die vorsorgliche Massnahme nicht angeordnet wird.⁴⁹⁷ Ein solcher ist immer gegeben, falls ein Beschluss mit konstitutiver Wirkung ins Handelsregister eingetragen werden soll. Ein deklaratorischer Eintrag im Handelsregister zieht die in Art. 936b OR vorgesehenen Wirkungen nach sich und kann somit ebenfalls von Bedeutung sein.⁴⁹⁸

c. Dringlichkeit

- 18 Weiter setzt die Anordnung einer vorsorglichen Massnahme voraus, dass **Dringlichkeit** gegeben ist.
5 Dringlichkeit liegt bspw. vor, falls ein Beschluss mit konstitutiver Wirkung im Handelsregister eingetragen werden soll.⁴⁹⁹ An der Dringlichkeit fehlt es, falls dasselbe Ziel durch den Entscheid im Hauptprozess erreicht werden kann.⁵⁰⁰
- 18 Bei **besonderer Dringlichkeit**, insbesondere bei Vereitelungsgefahr, kann das Gericht die
6 Massnahme sofort und ohne Anhörung der Gegenpartei anordnen (Art. 265 Abs. 1 ZPO). Der Gesuchsteller bzw. die Gesuchstellerin muss eine **superprovisorische Massnahme** explizit beantragen.⁵⁰¹ Falls mehrere Tage zugewartet wird, kann die besondere Dringlichkeit regelmässig verneint werden.⁵⁰²

d. Verhältnismässigkeit

- 18 Die Verhältnismässigkeit als weitere Voraussetzung lässt sich implizit aus Art. 262 ZPO («*geeignet*»)
7 entnehmen. Eine Massnahme ist verhältnismässig, wenn sie **geeignet** und **erforderlich** ist sowie wenn eine **Abwägung der relevanten Interessen** für deren Anordnung spricht.⁵⁰³

2. Gerichtliche Handelsregistersperre

- 18 Von zentraler Bedeutung als vorsorgliche Massnahme ist die **gerichtliche Handelsregistersperre**
8 (Art. 262 lit. c ZPO). Die Handelsregistersperre, die unmittelbar durch schriftlichen Einspruch beim Handelsregisteramt erwirkt werden konnte, existiert seit dem 1. Januar 2021 nicht mehr (vgl. Art. 162 f. aHRegV).⁵⁰⁴ Es handelt sich um eine (superprovisorische) vorsorgliche Massnahme zur Anweisung an eine Registerbehörde i.S.v. Art. 262 lit. c ZPO.⁵⁰⁵ Da in den handelsregisterrechtlichen Eintragungsprozess auch das **EHRA**⁵⁰⁶ (aufgrund der Genehmigung, der in das kantonale Tagesregister aufgenommenen Anmeldungen) und das **SECO**⁵⁰⁷ (aufgrund der Publikation im SHAB)

494. Vischer/Hoffmann, S. 506.

495. Dazu oben N. 79 ff.

496. Siehe dazu: Urteil des Handelsgerichts des Kantons Zürich HE120205 vom 26.7.2012 E. 7.

497. Müller/Fancelli, S. 11; Vischer/Hofmann, S. 505.

498. Müller/Fancelli, S. 11 f.

499. Müller/Fancelli, S. 13.

500. BSK ZPO-Sprecher, Art. 261 N. 39.

501. BSK ZPO-Sprecher, Art. 265 N. 5.

502. Courvoisier/Schnyder, § 35 N. 8.

503. Vischer/Hofmann, S. 506.

504. Zur altrechtlichen Handelsregistersperre: Mezger, N. 307 ff.

505. Mezger, N. 355; Müller/Fancelli, S. 4

involviert sind, empfiehlt sich auch eine entsprechende Anweisung an diese Behörden zu beantragen.
⁵⁰⁸ Eine gerichtliche Handelsregistersperre bezweckt, dass der umstrittene Beschluss der Gesellschafterversammlung **vorsorglich nicht im Handelsregister eingetragen** wird und demnach auch **keine Publikation im SHAB** erfolgt.⁵⁰⁹ Die Handelsregistersperre sichert den *status quo*.⁵¹⁰ Eine gerichtliche Handelsregistersperre ist sowohl bei Einträgen mit konstitutiver als auch bei Einträgen mit deklaratorischer Wirkung möglich.⁵¹¹

- 18 Da die Anmeldung und Eintragung eines Beschlusses der Gesellschafterversammlung bei
⁹ entsprechender Vorbereitung im Vorfeld rasch erfolgen kann, empfiehlt es sich die Handelsregistersperre **superprovisorisch** zu beantragen (vgl. Art. 265 Abs. 1 ZPO; auch oben N. 186). Bei einer konstitutiv wirkenden Eintragung ist diese Dringlichkeit per se gegeben. Bei den deklaratorischen Einträgen sollte zusätzlich die **besondere Dringlichkeit** begründet werden.⁵¹² Bei der Eintragung eines neuen Mitglieds der Geschäftsführung liegt bspw. kein Nachteil vor, wenn ein anderes Mitglied der Geschäftsführung mit Einzelunterschrift dem neuen Mitglied der Geschäftsführung sowieso jederzeit eine Spezialvollmacht erteilen könnte.⁵¹³
- 19 Damit eine Anmeldung durch das Handelsregisteramt nicht eingetragen wird, empfiehlt es sich, wenn
⁰ der **Gesuchsteller bzw. die Gesuchstellerin** und/oder das **Gericht** bei Eingang des Gesuchs das **Handelsregisteramt** telefonisch oder per E-Mail vom superprovisorischen Massnahmegesuch in Kenntnis setzt.⁵¹⁴ Der Gesuchsteller bzw. die Gesuchstellerin sollte neben dem (elektronisch eingereichten) Gesuch ebenfalls das **Gericht** per E-Mail oder telefonisch auf die superprovisorisch beantragte gerichtliche Handelsregistersperre hinweisen, damit dieses das Verfahren mit der gebührenden Dringlichkeit an Hand nimmt. Das Gericht sollte seinen Massnahmeentscheid dem kantonalen Handelsregisteramt, dem EHRA und gegebenenfalls dem SECO vorab telefonisch oder per E-Mail mitteilen.⁵¹⁵
- 19 Eine Handelsregistersperre kann für die Gesellschaft ärgerlich sein. Eine Gesellschaft kann sich gegen
¹ eine Handelsregistersperre präventiv verteidigen, wenn sie beim Gericht eine **Schutzschrift** deponiert (vgl. Art. 270 ZPO).⁵¹⁶
- 19 Im Zusammenhang mit der Eintragung im Handelsregister schlägt Müller die «*Schutzschrift*» im
² Verfahren vor dem Handelsregisteramt vor. Dieser Autor legt dar, dass beim kantonalen Handelsregisteramt eine Schutzschrift bzw. eine präventive Stellungnahme eingereicht werden kann, um das Einparteienverfahren der Eintragung im Handelsregister zu beeinflussen. Darin soll der Sachverhalt bzw. der Standpunkt eines Gesellschafters oder einer Gesellschafterin dargelegt werden,

506. Siehe: Art. 32 HRegV und Mezger, N. 540 ff. Müller/Fancelli halten das EHRA für einen nicht geeigneten Vollzugsadressaten (Müller/Fancelli, S. 26).

507. Dazu: Art. 35 HRegV und Mezger, N. 545 ff. Zur möglichen Wirkung, falls lediglich die Publikation im SHAB verhindert werden kann: Mezger, N. 543 Fn. 1039 mit Verweis auf N. 273 ff.

508. Ausführlich: Mezger, N. 533 ff.

509. Wyss/Jenal, N. 67.05.

510. Urteil des Handelsgerichts des Kantons Zürich HE180279 vom 27.8.2018 E. 5; Urteil des Handelsgerichts des Kantons Zürich HE120205 vom 26.7.2012 E. 7; Mezger, N. 3 und N. 305; Müller/Fancelli, S. 27.

511. Mezger, N. 366 ff.; Müller/Fancelli, S. 8 und S. 11 f.

512. Dazu: Müller/Fancelli, S. 13.

513. Siehe: Urteil des Handelsgerichts des Kantons Zürich HE130248 vom 12.9.2013 E. 5. Ähnlich auch: Urteil des Handelsgerichts des Kantons Zürich HE110533 vom 29.8.2011 E. 3.

514. Vgl.: Müller/Fancelli, S. 7 f. Gemäss Mezger ist eine solche faktische Sperre durch das kantonale Handelsregisteramt mangels gesetzlicher Grundlage unzulässig (Mezger, N. 610 ff.). Man könne es jedoch durchaus versuchen (Mezger, N. 613 Fn. 1145).

515. M.w.H.: Mezger, N. 438 und N. 550. Dies sollte im Rechtsbegehren beantragt werden (vgl. Mezger, N. 534).

516. Näher: Mezger, N. 415 ff.; Müller/Fancelli, S. 25.

um die potenzielle Handelsregistereintragung zu verhindern. Damit soll vermieden werden, dass eine Eintragung erfolgt, die auf einem materiell unrichtigen Sachverhalt beruht (vgl. Art. 929 Abs. 1 OR).⁵¹⁷ Da die Personen, die eine Schutzschrift beim Handelsregisteramt einreichen, nicht darauf vertrauen können, dass die Schutzschrift bzw. eine präventive Stellungnahme eine Handelsregistereintragung verhindert, empfiehlt sich parallel auch die Einleitung eines Verfahrens zur Erwirkung der soeben dargelegten gerichtlichen Handelsregistersperre.⁵¹⁸

3. Verbot

- ¹⁹ Weiter als vorsorgliche Massnahme in Betracht fällt ein **Verbot** (Art. 262 lit. a ZPO). Denkbar wäre
³ bspw. ein Verbot wonach ein angefochtener Beschluss von der Gesellschaft nicht ausgeführt werden darf.⁵¹⁹ Ein Verbot kann mit der Strafandrohung nach Art. 292 StGB verknüpft werden.⁵²⁰ Da die Gesellschaft als juristische Person nicht von Art. 292 StGB erfasst ist, hat sich das Verbot gegen die Organpersonen zu richten.⁵²¹ Damit bei Verletzung des Verbots eine Strafe ausgesprochen werden kann, sind die entsprechenden Personen vom Verbot in Kenntnis zu setzen.⁵²²

4. Rechtsmittel gegen Massnahmeentscheide

- ¹⁹ Erstinstanzliche Entscheide über vorsorgliche Massnahmen sind mit **Berufung** anfechtbar, sofern der
⁴ Streitwert CHF 10'000 übersteigt (Art. 308 Abs. 1 lit. b und Abs. 2 ZPO). Ansonsten ist eine **Beschwerde** möglich. In beiden Fällen beträgt die **Rechtsmittelfrist zehn Tage** (Art. 314 Abs. 1 und Art. 321 Abs. 2 ZPO). Ein Rechtsmittel hat **keine aufschiebende Wirkung**, solange die Rechtsmittelinstanz diese nicht erteilt (Art. 315 Abs. 4 lit. b und Abs. 5 sowie Art. 325 ZPO).
- ¹⁹ Gegen **Entscheide über vorsorgliche Massnahmen** eines Handelsgerichts oder
⁵ Rechtsmittelentscheide des oberen kantonalen Gerichts ist die **Beschwerde in Zivilsachen** an das Bundesgericht nur zulässig, wenn der Entscheid einen nicht leicht wieder gutzumachenden Nachteil i.S.v. Art. 93 Abs. 1 lit. a BGG bewirken kann.⁵²³ Dieser Nachteil muss in der Beschwerdeschrift dargelegt werden.⁵²⁴ In der Beschwerde kann lediglich die **Verletzung verfassungsmässiger Rechte** gerügt werden (Art. 98 BGG).

K. Schiedsgerichtsbarkeit

- ¹⁹ Seit dem Inkrafttreten der Aktienrechtsrevision am 1. Januar 2023 verweist Art. 797a OR betreffend
⁶ statutarischen Schiedsklauseln auf Art. 697n OR verwiesen.⁵²⁵ Demnach kann für Anfechtungs- und Nichtigkeitsklagen ein Schiedsgericht mit Sitz in der Schweiz statutarisch vorgesehen werden (Art. 697n Abs. 1 OR).⁵²⁶ Für die Einführung einer statutarischen Schiedsklausel ist das qualifizierte Beschlussquorum vorgesehen (Art. 808b Abs. 1 Ziff. 10^{bis} OR). In Art. 697n Abs. 2 OR wird auf Art. 353 ff. ZPO verwiesen und die Anwendbarkeit von Art. 176 ff. IPRG ausgeschlossen.⁵²⁷

517. Zum Ganzen: Müller, Schutzschrift, S. 290.

518. Vgl.: Müller, Schutzschrift, S. 283.

519. Jösler Maja D., Rechtsstreit zwischen Organen und Organmitgliedern, Diss. St. Gallen, Bern 1998, S. 230.

520. BSK ZPO-Sprecher, Art. 262 N. 15.

521. ZK ZPO-Staehelin, Art. 343 N. 16. Die einzelnen Personen müssen nicht namentlich erwähnt sein (BGer 1B_250/2008 vom 13.5.2009 E. 6).

522. BSK ZPO-Zinsli, Art. 343 N. 15.

523. Vgl.: Courvoisier/Schnyder, § 35 N. 11.

524. BGE 137 III 324 E. 1.1 S. 328 f.

525. Zu den übergangsrechtlichen Fragestellungen: Aus der Au Roman/Brand Patric/Heller Jan, Kommentar zu den Übergangsbestimmungen zur Aktienrechtsrevision vom 19.6.2020, in: Müller Lukas (Hrsg.), Onlinekommentar, N. 189 ff.

526. Vgl.: Böckli, § 14 N. 341.

527. OFK OR-Hirsiger, Art. 697n N. 7; Meier, N. 528.

- 19 Das mit der Anfechtungsklage befasste Schiedsgericht kann auch die **Prozessvertretung i.S.v. Art. 706a Abs. 2 OR** ernennen (vgl. oben N. 155 ff.).⁵²⁸ Es empfiehlt sich bei der Formulierung der Schiedsklausel in den Statuten explizit Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit wie bspw. die Bestellung einer Prozessvertretung zu erstrecken.⁵²⁹
- 19 Auch das Schiedsgericht ist – vorbehalten einer abweichenden Parteiabrede – zum Erlass ⁸ **vorsorglicher Massnahmen** befugt (Art. 374 Abs. 1 ZPO).⁵³⁰ Obwohl nicht explizit in Art. 374 ZPO erwähnt, kann ein Schiedsgericht auch superprovisorische Massnahmen treffen.⁵³¹ Auch die gerichtliche Handelsregistersperre kann, falls dies zeitlich möglich (bspw. durch einen *emergency arbitrator*), m.E. schiedsgerichtlich angeordnet werden.⁵³² Falls sich eine betroffene Person einer vom Schiedsgericht angeordneten Massnahme nicht freiwillig unterzieht, hat das staatliche Gericht auf Antrag des Schiedsgerichts oder einer Partei⁵³³ die erforderlichen Anordnungen zu treffen (Art. 374 Abs. 2 ZPO).
- 19 Nach Art. 697n Abs. 3 OR haben die Statuten sicherzustellen, dass Personen die von der ⁹ Rechtswirkung des Schiedsspruchs betroffen sein können (vgl. Art. 706 Abs. 5 OR; siehe oben N. 97 f. und N. 134 sowie zur Nebenintervention oben N. 171 ff.), über die Einleitung und die Beendigung des Verfahrens informiert werden und sich bei der Bestellung des Schiedsgerichts und als IntervenientInnen am Verfahren beteiligen können.

VII. RÜCKABWICKLUNG DER BESCHLUSSFOLGEN

- 20 Fraglich ist der **Umgang mit Beschlussfolgen** deren **Rechtsgrundlage entweder gar nie bestand** ⁰ (im Falle der Nichtigkeit eines Beschlusses der Gesellschafterversammlung; oben N. 11 und N. 134) oder deren **Rechtsgrundlage nachträglich ex tunc weggefallen ist** (im Falle der erfolgreichen Anfechtung eines Beschlusses der Gesellschafterversammlung; oben N. 10 und N. 96). Eine solche Situation kann bspw. auftreten, falls basierend auf einem nichtigen oder anfechtbaren Kapitalerhöhungsbeschluss neue Stammanteile gezeichnet wurden und eine entsprechende Eintragung im Handelsregister erfolgte. Diese Problematik kann sich auch bei nichtigen oder anfechtbaren Wahlbeschlüssen von Mitgliedern der Geschäftsführung ergeben.⁵³⁴ Um den Rahmen vorliegender Kommentierung nicht zu sprengen, schildert dieser Abschnitt leidglich ein paar Anhaltspunkte zu dieser Thematik.⁵³⁵
- 20 Bei erfolgreicher Anfechtung ergeht ein **Gestaltungsurteil**, welches den Beschluss der ¹ Gesellschafterversammlung rückwirkend aufhebt, womit dieser Beschluss *ex tunc* ungültig wird (oben N. 10 und N. 96). Bei Gutheissung einer Nichtigkeitsklage erklärt das Gericht im **Feststellungsurteil** den Beschluss *ex tunc* für ungültig (oben N. 11 und N. 134). Sowohl Gestaltungs- als auch Feststellungsurteile sind der Vollstreckung nicht zugänglich.⁵³⁶ Nach dem Urteil können jedoch **Folgehandlungen** notwendig sein, welche keinen Vollstreckungscharakter aufweisen.⁵³⁷ Dazu gehört

528. Meier, N. 77.

529. Meier, N. 250.

530. Meier, N. 448.

531. BSK ZPO-Habegger, Art. 374 N. 4.

532. Göksu Tarkan, Schiedsgerichtsbarkeit, Zürich 2014, N. 1901; Meier, N. 451 Fn. 1497. A.M.: Mezger, N. 634 f.

533. Diese Partei muss die Zustimmung des Schiedsgerichts einholen (Art. 374 Abs. 2 ZPO *in fine*).

534. Dazu auch: Kunz, N. 36 ff.

535. Weiterführend: Heller, S. 21 ff. Für die Rückabwicklung im Zusammenhang mit Kapitalerhöhungen: Messer, N. 647 ff.; Heller, S. 27 ff. Für die mögliche Rückerstattung ausbezahlter Dividenden: Hess, S. 119; Messer, N. 293 und N. 643 ff. Betreffend Wahlbeschlüssen: Messer, N. 634 ff.; Heller, S. 33 ff.

536. ZK ZPO-Reetz/Hilber, Art. 315 N. 45; ZK ZPO-Staehelin, Art. 335 N. 8.

537. ZK ZPO-Reetz/Hilber, Art. 315 N. 45.

die Rückabwicklung der einzelnen Beschlussfolgen (vgl. oben N. 17 f.). Der Beschluss selbst bedarf keiner Rückabwicklung.⁵³⁸ Falls es dem Kläger bzw. der Klägerin mittels vorsorglicher Massnahmen⁵³⁹ gelingt den Eintritt gewisser Beschlussfolgen zu verhindern, kann die Rückabwicklung vermieden werden.⁵⁴⁰

- 20 Es kann zwischen der **Rückabwicklung i.e.S.** und der **Rückabwicklung i.w.S.** unterschieden
² werden. Die Rückabwicklung i.e.S. führt dazu, dass diejenige Situation hergestellt wurde, wie wenn der Beschluss der Gesellschafterversammlung nie gefällt worden wäre. In den meisten Situationen liegt jedoch eine Schranke vor, welche eine Rückabwicklung i.e.S. verhindert.⁵⁴¹ Das Gestaltungsurteil einer gutgeheissenen Anfechtungsklage und das Feststellungsurteil einer gutgeheissenen Nichtigkeitsklage wirkt auch gegenüber nicht am Verfahren beteiligten GesellschafterInnen sowie Dritten (oben N. 97 f. und N. 134 ff.). Deren Vertrauen auf die Gültigkeit des Beschlusses der Gesellschafterversammlung wird oftmals von der Rechtsordnung geschützt (bspw. heilende Wirkung des Handelsregistereintrags [Art. 779 Abs. 2 OR analog] sowie öffentlicher Glaube des Handelsregisters [Art. 936b Abs. 3 OR]).⁵⁴² Solche Schranken verhindern, dass eine Rückabwicklung i.e.S. möglich ist.
⁵⁴³ In diesen Fällen kann lediglich eine Rückabwicklung i.w.S. erfolgen. Dabei werden die Beschlussfolgen lediglich mit **Wirkung ex nunc** aufgehoben. Diese Art von Rückabwicklung erfolgt mittels spiegelbildlicher Massnahme (*contrarius actus*). Eine Kapitalerhöhung wäre demzufolge mittels einer Kapitalherabsetzung rückabzuwickeln.⁵⁴⁴ Falls die Gesellschaft zur Rückabwicklung nicht gewillt ist, sollte den GesellschafterInnen die Möglichkeit zugestanden werden auf Rückabwicklung zu klagen (sog. Rückabwicklungsklage). Das Urteil einer Rückabwicklungsklage sollte auch gewisse Anweisungen an das Handelsregisteramt enthalten können (vgl. auch unten N. 204).
- 20 Nach Art. 810 Abs. 2 Ziff. 6 OR hat die **Geschäftsführung** die Beschlüsse der
³ Gesellschafterversammlung **auszuführen**. Aus dieser Kompetenz leitet die Lehre ab, dass die Geschäftsführung auch zuständig ist denjenigen Zustand herzustellen, der bestanden hätte, wenn die Ungültigkeit des Beschlusses von Anfang an beachtet worden wäre.⁵⁴⁵ Dabei ist die Geschäftsführung an die rechtliche Begründung des Urteils gebunden.⁵⁴⁶ Die Geschäftsführung hat somit auch festzulegen, ob eine Rückabwicklung i.e.S. möglich ist. Falls eine Rückabwicklung i.e.S. nicht möglich ist, hat die Geschäftsführung für die spiegelbildliche Massnahme wie bspw. die Kapitalherabsetzung eine Gesellschafterversammlung einzuberufen (zur Rückabwicklung i.w.S. oben N. 202).
- 20 Grundsätzlich fraglich ist, inwiefern **Gerichte** und **Handelsregisterämter** betreffend die
⁴ handelsregisterrechtlichen Auswirkungen in die Rückabwicklung involviert sind. Bspw. ist unklar, ob das Gericht ein Urteil, welches die Anfechtungs- bzw. die Nichtigkeitsklage gutheisst an das Handelsregisteramt weiterzuleiten hat bzw. ob dem Handelsregisteramt bestimmte Anweisungen erteilt werden können. Nach Art. 240 ZPO erfolgt eine Mitteilung des Urteils an Behörden und betroffene Dritte, falls eine gesetzliche Grundlage dafür besteht oder die Mitteilung der Vollstreckung dient.⁵⁴⁷ Eine gesetzliche Grundlage besteht nicht. Gestaltungs- und Feststellungsurteile bedürfen zudem keiner Vollstreckung (vgl. oben N. 201). Somit ist eine Anweisung an das kantonale

538. Implizit auch: Messer, N. 595 und N. 610. Vgl. zum Ganzen: Heller, S. 21.

539. Oben N. 179 ff.

540. Heller, S. 21.

541. M.w.H.: Heller, S. 22.

542. Zu diesen Schranken: Messer, N. 222 ff. und N. 650 ff.; Heller, S. 14 ff.

543. Vgl.: Heller, S. 22.

544. Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, § 52 N. 195; Lehmann, N. 532 f.

545. Messer, N. 626; Rohrer, S. 116; Vock, S. 151.

546. Riemer, N. 210; Vock, S. 151. Für den Verein auch: BGE 136 III 345 E. 2.2.2.

547. In Deutschland (§ 248 Abs. 1 dAktG) und in Österreich (§ 198 Abs. 1 öAktG) ist der Vorstand verpflichtet das Urteil dem Handelsregister in Deutschland bzw. dem Firmenbuch in Österreich einzureichen.

Handelsregisteramt nach Ansicht des Kommentators nicht möglich.⁵⁴⁸ Das Handelsgericht des Kantons Bern hat ein entsprechendes Urteil dem bernischen Handelsregisteramt – ohne bestimmte Anweisungen – zu erteilen, mitgeteilt und erwähnt, dass dies die gleiche Wirkung wie eine förmliche Anweisung zeitigen wird.⁵⁴⁹ Das Handelsgericht des Kantons Zürich führt aus, dass die Anfechtungsklage unmittelbar rechtsgestaltende Wirkung erzeugt, weshalb sich eine Anweisung an das Handelsregisteramt erübrige. Somit sei das Urteil lediglich mitzuteilen.⁵⁵⁰ In einem anderen Fall erwähnte das Handelsgericht des Kantons Zürich, dass das entsprechende Urteilsdispositiv dem Handelsregisteramt nach Ablauf der Rechtsmittelfrist, vorbehaltlich einer aufschiebenden Wirkung der Beschwerde an das Bundesgericht (Art. 103 Abs. 2 lit. a oder Abs. 3 BGG) wegen einer Handelsregistersperre mitgeteilt wird.⁵⁵¹ Diese Urteile stehen grundsätzlich im Widerspruch zu Art. 19 Abs. 1 HRegV, wonach das Gericht ein Urteil dem Handelsregisteramt einreicht, falls es die Eintragung bestimmter Tatsachen anordnet. Es ist problematisch, dass die Rechtsprechung die handelsregisterrechtlichen Folgen dem Handelsregisteramt überlässt und keine gerichtliche Anordnung vorsieht. Des Weiteren ist zu beachten, dass Handelsregisterämter rechtsvollziehende Behörden sind. Diese können nur jene Rechtsgeschäfte eintragen, die eindeutig und klar dokumentiert sind. Anderes zu behaupten, würde die Funktion des Handelsregisters vereiteln, die gerade darin besteht, dass jede beliebige Person ohne besonderen Interessennachweis zu jeder Handelsregistereintragung die entsprechenden Eintragungen und Belege beim Handelsregisteramt einsehen kann (Art. 936 OR und Art. 11 Abs. 1 und Art. 12 HRegV). Schliesslich gilt es zu beachten, dass wenn ein Rechtsgeschäft – erst einige Jahre später – mit der rechtskräftigen Klärung eines Streits endlich im Handelsregister berücksichtigt werden soll, in der Zwischenzeit andere Beschlüsse den früheren Streit obsolet gemacht haben könnten.

Aufgrund der Dispositionsmaxime (oben N. 162 f.) sollte der Kläger bzw. die Klägerin, falls eine Mitteilung an das Handelsregisteramt überhaupt zulässig ist – wie im zuvor genannten Entscheid – ein entsprechendes Begehren stellen.⁵⁵² Nach hier vertretener Auffassung hätte die klagende Partei selbst das Urteil dem Handelsregisteramt mitzuteilen, weil eine Mitteilung durch das Gericht nicht möglich ist. Bei einer solchen Mitteilung enthält das Urteil keine konkrete Anweisung an das Handelsregisteramt. Das Handelsregisteramt befindet sich (u.a. aus staatshaftungsrechtlichen Gründen) in einer unbequemen Situation, weil sich die verstrittenen GesellschafterInnen über die Konsequenzen des Urteils im Handelsregister u.U. nicht einig sind. *De lege ferenda* sollte der Gesetzgeber diesbezüglich Klarheit schaffen.

Das Handelsregisteramt hat die Nichtigkeit im Rahmen seiner Kognition von Amtes wegen zu beachten (vgl. oben N. 13).⁵⁵³ Demnach kann das Handelsregisteramt lediglich in denjenigen Fällen eingreifen, wenn zwingende Gesetzesbestimmungen zu beachten sind, die im öffentlichen Interesse oder zum Schutze Dritter aufgestellt worden sind. Dabei ist die Gesetzesauslegung grundsätzlich dem Gericht zu überlassen.⁵⁵⁴ Das Handelsregisteramt hat somit nur in Ausnahmefällen von Amtes wegen einzugreifen.

548. Messer, N. 627; Heller, S. 24. Aufgrund ihres Beispiels wohl für eine Anweisung an das Handelsregisteramt: Courvoisier/Schnyder, § 34 N. 8 (Rechtsbegehren).

549. Entscheid des Handelsgerichts des Kantons Bern HG 20 103 vom 16.8.2021 E. 25.

550. Urteil des Handelsgerichts des Kantons Zürich HG160030 vom 31.8.2017 E. 2.4.

551. Urteil des Handelsgerichts des Kantons Zürich HG200002 vom 18.5.2021 E. 6 *in fine*.

552. Vgl.: Entscheid des Handelsgerichts des Kantons Bern HG 20 103 vom 16.8.2021 E. 2.

553. BSK OR II-Truffer/Dubs, Art. 808c N. 14.

554. Vgl.: BGer 4A_363/2013 vom 28.4.2014 E. 2.1.

VIII. ANFECHTBARKEIT UND NICHTIGKEIT IM ZUSAMMENHANG MIT DER COVID-19-PANDEMIE

- 20 Die speziellen Regelungen zu Versammlungen im Gesellschaftsrecht aufgrund der Covid-19-Pandemie
 5 waren bis am 31. Dezember 2022 in Kraft. Die entsprechenden Normen sind bei Verfahren zu beachten, die sich auf Beschlüsse von Gesellschafterversammlungen in diesem Zeitraum abstützen (vgl. Art. 1 Abs. 1 SchlT ZGB). Gemäss Art. 8 aCovid-19-Gesetz⁵⁵⁵ konnte der Bundesrat zur Ausübung von Rechten in Versammlungen von Gesellschaften soweit erforderlich abweichende Bestimmungen erlassen über die Ausübung der Rechte auf schriftlichem Weg oder in elektronischer Form (lit. a) oder durch eine unabhängige Stimmrechtsvertretung (lit. b). In Art. 27 Abs. 1 aCovid-19-Verordnung⁵⁵⁶ sah der Bundesrat vor, dass der Veranstalter bzw. die Veranstalterin bei Gesellschafterversammlungen ungeachtet der voraussichtlichen Teilnehmeranzahl vorsehen kann, dass die GesellschafterInnen ihre Rechte auf schriftlichem oder elektronischem Form (lit. a) oder durch eine vom Veranstalter bzw. der Veranstalterin bezeichnete unabhängige Stimmrechtsvertretung ausüben können (lit. b). Diese Anordnung musste **spätestens vier Tage vor der Gesellschafterversammlung** schriftlich mitgeteilt oder elektronisch veröffentlicht werden (Art. 27 Abs. 2 aCovid-19-Verordnung 3). Massgebend ist dabei das Datum der Postaufgabe wie bei der regulären Einberufungsfrist (vgl. oben N. 87).⁵⁵⁷ Dieser Tag wie auch jener der Gesellschafterversammlung sollen dabei nicht mitgezählt werden (siehe oben N. 87). Vorübergehend war somit eine **Einschränkung des Teilnahmerechts** der GesellschafterInnen zulässig.⁵⁵⁸ Der Zugang zu einer virtuellen Gesellschafterversammlung durfte jedoch nicht verweigert oder unverhältnismässig erschwert werden.⁵⁵⁹ Je nach Schweregrad lag Nichtigkeit oder Anfechtbarkeit vor. Bei der Mitteilungsfrist von vier Tagen dürfte m.E. ein **unabsichtliches Verpassen der Frist um einen Tag** lediglich zur Anfechtbarkeit führen (vgl. zur Einberufungsfrist oben N. 53 und N. 114). Gemäss Bundesgericht ist die Verweigerung zur Zulassung eines Antrags bei der Durchführung einer schriftlichen Generalversammlung anfechtbar.⁵⁶⁰ Bei den formellen Anfechtungsgründen wird in diesem Zusammenhang die **normative Kausalität** vorausgesetzt (oben N. 48 f.).

LITERATUR-UND MATERIALIENVERZEICHNIS

Amstutz Marc/Vito Roberto/Trüb Hans Rudolf (Hrsg.), Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Wirtschaftsrechtliche Nebenerlasse: KKG, FusG, UWG und PauRG, 3. Aufl., Zürich 2016 (zit. CHK FusG-Bearbeiter/in, Art. x N. y).

Ballmer David/Fischer Joel, Die hybride und virtuelle Generalversammlung, Kommentierung ausgewählter Streit- und Anwendungsfragen, GesKR 2 (2023), S. 172-189.

Baumann Wey Sabine, Die unbezifferte Forderungsklage nach Art. 85 ZPO, Diss. Luzern, Zürich 2013 (= LBR 75).

555. Bundesgesetz über die gesetzlichen Grundlagen für Verordnungen des Bundesrates zur Bewältigung der Covid-19-Epidemie vom 25.9.2020 (SR 818.102).

556. Verordnung 3 über Massnahmen zur Bekämpfung des Coronavirus vom 19.6.2020 (Covid-19) (SR 818.101.24).

557. Reiser, S. 238. Zur Einberufungsfrist i.S.v. Art. 805 Abs. 3 OR: BSK OR II-Truffer/Dubs, Art. 805 N. 23.

558. Vgl. Eidgenössisches Justiz- und Polizeidepartement EJPD, Bundesamt für Justiz BJ, FAQ Coronavirus und Generalversammlungen, abrufbar unter: <<https://www.bj.admin.ch/bj/de/home/aktuell/coronavirus.html>> (zuletzt besucht am 20.8.2022), Nr. 14.

559. Reiser, S. 240.

560. Ausführlich: BGer 4A_380/2022 vom 30.1.2023 E. 7.1 ff. und E. 9 ff.

Bloch André, Schutzrechte des Aktionärs, in: Theus Simoni Fabiana/Hauser Isabel/Bärtschi Harald (Hrsg.), Handbuch Schweizer Aktienrecht, Musterdokumente, Checklisten und Übersichten für die Praxis, 2. Aufl., Basel 2022.

Böckli Peter, Schweizer Aktienrecht, 5. Aufl., Zürich 2022.

Botschaft zur Änderung des Obligationenrechts (Aktienrecht) vom 23.11.2016, BBl 2017 399 ff. (zit. Botschaft Aktienrecht 2016).

Botschaft zur Revision des Obligationenrechts (GmbH-Recht sowie Anpassungen im Aktien-, Genossenschafts-, Handelsregister- und Firmenrecht) vom 19.12.2001, BBl 2002 3148 ff. (zit. Botschaft GmbH 2001).

Bühler Simon/von der Crone Hans Caspar, Positive Beschlussfeststellungsklage, SZW 5 (2014), S. 564-572.

Bürgi Wolfhart F., Zürcher Kommentar, Aktiengesellschaft: Art. 698-738 OR, Zürich 1969 (zit. ZK OR-Bürgi, Art. x N. y).

Courvoisier Matthias/Schnyder Marion, § 34: Klage auf Anfechtung von Generalversammlungsbeschlüssen, in: Fischer Willi/Theus Simoni Fabiana/Gessler Dieter (Hrsg.), Kommentierte Musterklagen, Zum Gesellschaftsrecht und zum Geistigen Eigentum, Zürich 2016.

Courvoisier Matthias/Schnyder Marion, § 35: Vorsorgliche Massnahmen bei der Anfechtung von Generalversammlungsbeschlüssen, in: Fischer Willi/Theus Simoni Fabiana/Gessler Dieter (Hrsg.), Kommentierte Musterklagen, Zum Gesellschaftsrecht und zum Geistigen Eigentum, Zürich 2016.

Druey Jean Nicolas, Mängel des GV-Beschlusses, in: Jean Nicolas Druey/Peter Forstmoser (Hrsg.), Rechtsfragen rund um die Generalversammlung, Zürich 1997, S. 131-162.

Dubs Dieter, Beschlussvoraussetzungen und deren Abgrenzung von anderen Bedingungen für die Rechtswirksamkeit von Aktionärsbeschlüssen, in: Kramer Ernst A./Nobel Peter/Waldburger Robert (Hrsg.), Festschrift für Peter Böckli zum 70. Geburtstag, Zürich 2006, S. 445-469.

Enz Benjamin V./Hochstrasser Michael, Technische Probleme bei der virtuellen Generalversammlung (Art. 701f revOR) – Teil 1, SJZ 14 (2021), S. 719-728 (zit. Enz/Hochstrasser, Teil 1).

Enz Benjamin V./Hochstrasser Michael, Technische Probleme bei der virtuellen Generalversammlung (Art. 701f revOR) – Teil 2, SJZ 15 (2021), S. 778- 785 (zit. Enz/Hochstrasser, Teil 2).

Facincani Nicolas/Wyss Dominic, Anfechtung von GV-Beschlüssen und Wirkungen des Entlastungsbeschlusses, GesKR 3 (2013), S. 416-424.

Feuz Christoph, Das mitgliedschaftliche Treuepflichtregime der GmbH, Diss. Bern, Zürich 2017 (= SSHW 340).

Forstmoser Peter/Meier-Hayoz Arthur/Nobel Peter, Schweizerisches Aktienrecht, Bern 1996.

Frey Harold/Christen Severin, Besonderheiten bei spezifischen Streitigkeiten, Aktienrechtliche Anfechtungsklage, in: Haas Ulrich/Marghitola Reto (Hrsg.), Fachhandbuch Zivilprozessrecht, Zürich 2020.

Gaberthüel Tino/Wille Alex, Stamm- und Kapitalschutz, in: Theus Simoni Fabiana/Hauser Isabella/Bärtschi Harald (Hrsg.), Handbuch Schweizer GmbH-Recht, Basel 2019.

Geiser Thomas/Fountoulakis Christiana (Hrsg.), Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch I, 7. Aufl., Basel 2022 (zit. BSK ZGB I-Bearbeiter/in, Art. x N. y).

Guidoum Sammy, Dividenden und Rückzahlungen der gesetzlichen Kapitalreserve bei der Aktiengesellschaft, Konzeptionelle Aspekte, Voraussetzungen und Verletzungsfolgen, Diss. St.Gallen, Zürich 2023 (= SSHW 360).

Haeffiger Peter, Die Durchführung der Generalversammlung bei der Aktiengesellschaft, Diss. Bern 1977, Bern 1978 (= ASR 455).

Handschin Lukas (Hrsg.), Zürcher Kommentar, Obligationenrecht, Die Aktiengesellschaft, Generalversammlung und Verwaltungsrat, Mängel in der Organisation der Gesellschaft, Art. 698-726 und Art. 731b OR, 3. Aufl., Zürich 2018 (zit. ZK OR-Bearbeiter/in, Art. x N. y).

Heller Jan, Die Auswirkungen der Anfechtungsklage auf den Beschluss der Generalversammlung und dessen Beschlussfolgen, in: Magister, Editions Weblaw, Bern 2020.

Hess Beat, Die mangelhafte Kapitalerhöhung bei der Aktiengesellschaft, Diss. Fribourg, Zürich 1977 (= SSHW 24).

Honsell Heinrich/Vogt Nedim Peter/Watter Rolf (Hrsg.), Basler Kommentar, Obligationenrecht II, 5. Aufl., Basel 2016 (zit. BSK OR II-Bearbeiter/in, Art. x N. y).

Honsell Heinrich (Hrsg.), Kurzkomentar OR, Basel 2014 (zit. KuKo OR-Bearbeiter/in, Art. x N. y).

Huguenin Claire/Mahler Bruno, Anfechtbarkeit und Nichtigkeit als Folgen mangelhafter Generalversammlungsbeschlüsse, in: Rolf H. Weber/Walter A. Stoffel/Jean-Luc Chenaux/Rolf Sethe (Hrsg.), Aktuelle Herausforderungen des Gesellschafts- und Finanzmarktrechts, Festschrift für Hans Caspar von der Crone zum 60. Geburtstag, Zürich 2017, S. 131-151.

Hüsler Manuel, Die gerichtlichen Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit, Diss. Zürich 2012 (= ZStP 247).

Jutzi Thomas, Vergleiche über GmbH- und aktienrechtliche Ansprüche, GesKR 4 (2014), S. 500-512.

Jutzi Thomas/Yousef Luca, Die Wiederholung hybrider und virtueller Generalversammlungen nach Art. 701f OR, GesKR 3 (2023), S. 292-302.

Knobloch Stefan, Das System zur Durchsetzung von Aktionärsrechten, Habil. Zürich 2011.

Koller Alfred, Die aktienrechtliche Anfechtungsklage, recht 2 (1988), S. 51-58.

Kren Kostkiewicz Jolanta/Wolf Stephan/Amstutz Marc/Fankhauser Roland (Hrsg.), OFK Kommentar OR, 4. Aufl., Zürich 2023 (zit. OFK OR-Bearbeiter/in, Art. x N. y).

Küng Manfred/Camp Raphaël, GmbH-Recht, Das revidierte Recht zur Gesellschaft mit beschränkter Haftung, Zürich 2006 (zit. Küng/Camp, Art. x N. y).

Kunz Peter V., Erfolgreiche Anfechtungen von Wahlen in den Verwaltungsrat: Gibt es eine reflexive Rückwirkung?, Jusletter vom 29.6.2015.

Lehmann Peter, Missbrauch der aktienrechtlichen Anfechtungsklage, Diss. Zürich 2000 (= SSHW 198).

Meier Valentina, Schiedsklauseln in Statuten schweizerischer Aktiengesellschaften, Diss. Zürich 2016, Zürich 2017 (= SSHW 338).

Messer Rémy, Rückwirkung im Gesellschaftsrecht, Eine Untersuchung der Rückwirkung von Rechtsfolgen am Beispiel der Aktiengesellschaft unter Ausschluss von Aspekten des intertemporalen Rechts, Diss. Bern 2013 (= ASR 792).

Mezger Nick, Die Handelsregistersperre nach Art. 261 ff. ZPO, Diss. Basel 2022, Zürich 2023 (= SSZ 43).

Montavon Pascal, Droit Suisse de la SARL, Lausanne 2008.

Müller Kevin J., Die Einheit der Materie bei Generalversammlungsbeschlüssen, Diss. St. Gallen 2020, Zürich 2021 (= SGFM 19).

Müller Lukas, Die (Un-)Zulässigkeit von Schutzschriften im handelsregisterrechtlichen Eintragungsverfahren, Gedanken anlässlich der Abschaffung der Handelsregistersperre per 1.1.2021, SSZP 3 (2022), S. 281-296 (zit. Müller, Schutzschrift).

Müller Lukas, AK 2019 4: Fehlverhalten des Anwalts und Notars bei der öffentlichen Beurkundung und unsorgfältiges Verhalten gegenüber Dritten; § 10b BeurkG/ZG, AJP 8 (2020), S. 1075-1082 (zit. Müller, Fehlverhalten).

Müller Lukas/Alig Jennifer, AK 2018 11: Fehlverhalten einer Urkundsperson bei öffentlicher Beurkundung von GV-Beschlüssen einer AG, Aufsichtscommission über die Rechtsanwälte des Kantons Zug, AK 2018 11 vom 18.2.2019, § 10 BeurkG/ZG, Öffentliche Beurkundung von Generalversammlungsbeschlüssen einer Aktiengesellschaft, AJP 7 (2020), S. 947-953.

Müller Lukas/Fancelli Alina, Handelsregistersperre nach Schweizerischer Zivilprozessordnung, REPRAX 1 (2021), S. 1-30.

Müller Lukas/Kaiser Philippe J.A./Benz Diego, Die öffentliche Beurkundung bei elektronischen und virtuellen Generalversammlungen sowie Zirkularbeschlüssen, Praxiserfahrungen und Ausblick auf das neue Aktienrecht sowie beurkundungsrechtliche Aspekte, REPRAX 3 (2020), S. 217-269.

Müller Lukas/Rizzi Natascha, Die Handelsregistersperre in der Praxis – ausgewählte Aspekte zum einstweiligen Rechtsschutz, REPRAX 4 (2018), S. 179-201.

Müller Roland/Akeret Fabian, Die Generalversammlung nach revidiertem Aktienrecht, SJZ 1 (2021), S. 7-21.

Nater Christoph, Die Willensbildung in der GmbH, Diss. Basel 2009, Zürich 2010.

Nussbaum Martin F./Sanwald Reto/Scheidegger Markus, Kurzkommentar zum neuen GmbH-Recht, Bern 20017 (zit. Nussbaum/Sanwald/Scheidegger, Art. x N. y).

Nussbaumer Annemarie, Die Anfechtung von Umstrukturierungsbeschlüssen nach Art. 106 und 107 Fusionsgesetz am Beispiel der Aktiengesellschaft, Diss. Zürich 2012 (= ZStP 249).

Oberhammer Paul/Domej Tanja/Haas Ulrich (Hrsg.), Kurzkommentar ZPO, 3. Aufl., Basel 2021 (zit. KuKo ZPO-Bearbeiter/in, Art. x N. y).

Okur Yigit Tahsin, L'action en annulation des décisions de l'assemblée générale des actionnaires dans la société anonyme, Diss. Genf, Neuenburg 1965.

Ramer Paul, Die prozessualen Gestaltungsklagen des schweizerischen Rechts in rechtsvergleichender Darstellung mit dem deutschen Recht, Diss. Zürich 1973.

Reiser Nina, Neuerungen bei der Durchführung von Generalversammlungen, GesKR 2 (2020), S. 229-244.

Riemer Hans Michael, Anfechtungs- und Nichtigkeitsklage im schweizerischen Gesellschaftsrecht, Eine materiell- und prozessrechtliche Darstellung, Bern 1998.

Rohrer Kuno Walter, Aktienrechtliche Anfechtungsklage, Diss. Bern, Zürich 1979.

Rouiller Nicolas/Bauen Marc/Bernet Robert/Lasserre Rouiller Colette, La société anonyme suisse, 3. Aufl., Genf 2022.

Schenker Urs, Die Anfechtung von Generalversammlungsbeschlüssen bei der Aktiengesellschaft, in: Peter V. Kunz/Oliver Arter/Florian S. Jörg (Hrsg.), Entwicklungen im Gesellschaftsrecht X, Bern 2015, S. 17-48.

Schmidt Patrick/Müller Matthias P.A., Beschlussmängel bei der virtuellen Generalversammlung, in: Alexandra Dal Molin-Kränzlin/Anne Mirjam Schneuwly/Jasna Stojanovic (Hrsg.), APARIUZ – Analysen und Perspektiven von Assistierenden des Rechtswissenschaftlichen Instituts der Universität Zürich, Digitalisierung – Gesellschaft – Recht, Zürich 2019, S. 261-281.

Schott Bertrand G., Aktienrechtliche Anfechtbarkeit und Nichtigkeit von Generalversammlungsbeschlüssen wegen Verfahrensmängeln, Diss. Zürich 2009 (= SSHW 285).

Schucany Emil, Kommentar zum schweizerischen Aktienrecht, Schweizerisches Obligationenrecht, 26. und 27. Titel: Die Aktiengesellschaft und Kommanditaktiengesellschaft, 2. Aufl., Zürich 1960 (zit. Schucany, Art. x N. y).

Schwander Ivo/Dubs Dieter, Die positive Beschlussfeststellungsklage im Aktienrecht – Gegenstand, Verhältnis zur Anfechtungsklage und prozessuale Fragen, in: Roland von Büren (Hrsg.), Aktienrecht 1992-1997: Versuch einer Bilanz, Zum 70. Geburtstag von Rolf Bär, Bern 1998, S. 343-361.

Schwenzer Ingeborg/Fountoulakis Christiana, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, 8. Aufl., Bern 2020.

Senn Daniel, Die Beteiligung wirkungsbetroffener Dritter im Zivilprozess, dargestellt am Beispiel der Anfechtung von Generalversammlungsbeschlüssen gemäss Art. 706 f. OR, Zürich 2018.

Siffert Rino/Fischer Marc Pascal/Petrin Martin, GmbH-Recht, Revidiertes Recht der Gesellschaft mit beschränkter Haftung (Art. 772-827 OR), Bern 2008 (zit. SHK GmbH-Recht-Siffert/Fischer/Petrin, Art. x N. y).

Sogo Miguel, Gestaltungsclagen und Gestaltungsurteile des materiellen Rechts und ihre Auswirkungen auf das Verfahren, Diss. Zürich 2007 (= ZStV 152).

Spörri Beat, Die aktienrechtliche Rückerstattungspflicht, Diss. Zürich 1996 (= SSHW 171).

Spühler Karl/Tenchio Luca/Infanger Dominik (Hrsg.), Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, 3. Aufl., Basel 2017 (zit. BSK ZPO-Bearbeiter/in, Art. x N. y).

Stoll Jean-Pascal, Das neue schweizerische Recht der virtuellen Generalversammlung im Lichte anderer Rechtsordnungen, recht 1 (2021), S. 28-39.

Strub Armin, Die Ungültigkeit von Generalversammlungsbeschlüssen der Aktiengesellschaft, Diss. Zürich, Bern 1963.

Sutter-Somm Thomas/Hasenböhler Franz/Leuenberger Christoph, Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO), 3. Aufl., Zürich 2016 (zit. ZK ZPO-Bearbeiter/in, Art. x N. y).

Tercier Pierre/Amstutz Marc/Trigo Trindade Rita (Hrsg.), Commentaire romand, Code des obligations II, 2. Aufl., Basel 2017 (zit. CR CO II-Bearbeiter/in, Art. x N. y).

Vischer Frank (Hrsg.), Zürcher Kommentar zum Fusionsgesetz, 2. Aufl., Zürich 2012 (zit. ZK FusG-Bearbeiter/in, Art. x N. y).

Vischer Markus/Galli Dario, Nicht-Aktionäre an der Generalversammlung, SJZ 1 (2019), S. 5-14.

Vischer Markus/Hofmann Dieter, Vorsorgliche Massnahmen im Zusammenhang mit Generalversammlungen im Lichte der Rechtsprechung, SZW 5 (2016), S. 503-511.

Vito Roberto/Trüeb Hans Rudolf (Hrsg.), Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Art. 530-771 OR, 3. Aufl., Zürich 2016 (zit. CHK OR-Bearbeiter/in, Art. x N. y).

Vito Roberto/ Trüeb Hans Rudolf (Hrsg.), Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Art. 772-1186 OR und BEG, 3. Aufl., Zürich 2016 (zit. CHK OR-Bearbeiter/in, Art. x N. y).

Vock Dominik, Prozessuale Fragen bei der Durchsetzung von Aktionärsrechten, Eine Darstellung nach Züricherischer Zivilprozessordnung, Diss. Zürich 2000 (= ZStV 114).

Von Büren Roland/Bähler Thomas, Gründe für die gesteigerte Attraktivität der GmbH, recht 1 (1996), S. 17-28.

Von der Crone Hans Caspar, Aktienrecht, 2. Aufl., Bern 2020 (ebenfalls abrufbar unter: <https://www.aktienrechtweb.ch>).

Von Steiger Werner, Zürcher Kommentar, Die Gesellschaft mit beschränkter Haftung, Teilband V5c, Art. 772-827 OR, Zürich 1965 (zit. ZK OR-von Steiger, Art. x N. y).

Voser Peter, Notarielle Pflichten bei gesellschaftsrechtlichen Beurkundungen, in: Schmid Jürg (Hrsg.), Gesellschaftsrecht und Notar, La société au fil du temps, Zürich/Basel/Genf 2016.

Wipf Olivia/von der Crone Hans Caspar, Aktien im Gesamteigentum, Bundesgerichtsurteil 4A_516/2016 vom 28.8.2017, SZW 1 (2018), S. 83-95.

Wohlmann Herbert, GmbH-Recht, Basel 1997.

Wyss Christian/Jenal Florian, Vorbereitung und Einladung zur Beschlussfassung, in: Theus Simoni Fabiana/Hauser Isabella/Bärtschi Harald (Hrsg.), Handbuch Schweizer GmbH-Recht, Basel 2019.