

**EINSCHREIBEN**

Schweizerisches Bundesgericht

Av. du Tribunal-Fédéral 29

1005 Lausanne

**BESCHWERDE IN ZIVILSACHEN**

**VOM 3. NOVEMBER 2025**

von

**Bicarbonate AG** (Adresse, Wohnort)

Beschwerdeführerin

vertreten durch Anwaltskanzlei Lex Salis 2487

gegen

**Saumure Partners AG** (Bex, Waadt)

Beschwerdegegnerin

vertreten durch Anwaltskanzlei Salarium Avocats 2487

betreffend

Beschwerde in Zivilsachen

gegen das Urteil des Tribunal cantonal du Canton de Vaud vom 2. Oktober 2025

Team 2487

Muttersprache: Deutsch

# INHALTSVERZEICHNIS

|                                                                                     |          |
|-------------------------------------------------------------------------------------|----------|
| <b>RECHTSBEGEHREN</b> .....                                                         | <b>1</b> |
| <b>VERFAHRENSANTRÄGE</b> .....                                                      | <b>1</b> |
| <b>BEGRÜNDUNG</b> .....                                                             | <b>2</b> |
| <b>I. FORMELLES</b> .....                                                           | <b>2</b> |
| A. ALLGEMEINE BESCHWERDEVORAUSSETZUNGEN .....                                       | 2        |
| 1. <i>Anfechtungsobjekt</i> .....                                                   | 2        |
| 2. <i>Beschwerdegrund</i> .....                                                     | 2        |
| 3. <i>Beschwerdefrist</i> .....                                                     | 2        |
| B. BESONDERE VORAUSSETZUNGEN DER BESCHWERDE IN ZIVILSACHEN .....                    | 2        |
| 1. <i>Zivilrechtsstreitigkeit</i> .....                                             | 2        |
| 2. <i>Streitwert</i> .....                                                          | 2        |
| 3. <i>Vorinstanz</i> .....                                                          | 2        |
| 4. <i>Beschwerdelegitimation</i> .....                                              | 2        |
| 5. <i>Feststellungsinteresse</i> .....                                              | 3        |
| C. PARTEIVERTRETUNG .....                                                           | 3        |
| D. BEGRÜNDUNG DES VERFAHRENSANTRAGS .....                                           | 3        |
| 1. <i>Aufschiebende Wirkung</i> .....                                               | 3        |
| 2. <i>Vorschuss der Kosten der Sonderuntersuchung</i> .....                         | 3        |
| <b>II. MATERIELLES</b> .....                                                        | <b>4</b> |
| A. TATSÄCHLICHES .....                                                              | 4        |
| B. ANGEFOCHTENE PUNKTE DES ENTSCHEIDS DES TRIBUNAL CANTONAL DU CANTON DE VAUD ..... | 5        |
| C. NICHTIGKEIT DER GV VOM 7. JUNI 2024.....                                         | 6        |
| 1. <i>Einberufungsfrist</i> .....                                                   | 6        |
| 2. <i>Gesellschaft als Aktionärin</i> .....                                         | 7        |
| 3. <i>Rechtsfolge</i> .....                                                         | 8        |
| 4. <i>Fazit</i> .....                                                               | 8        |

|                                     |                                                                                           |            |
|-------------------------------------|-------------------------------------------------------------------------------------------|------------|
| D.                                  | NICHTIGKEIT DES GV-BESCHLUSSES ZUR EINFÜHRUNG DES KAPITALBANDS .....                      | 8          |
| 1.                                  | <i>Verletzung gesetzlich zwingender Aktionärsrechte i.S.v. Art. 706b Ziff. 1 OR</i> ..... | 8          |
| a)                                  | Verletztes Antragsrecht der Aktionäre i.S.v. Art. 699b Abs. 5 OR .....                    | 8          |
| b)                                  | Unterlassene Informationspflicht des VR i.S.v. Art. 700 Abs. 3 OR .....                   | 9          |
| 2.                                  | <i>Rechtsfolge</i> .....                                                                  | 10         |
| 3.                                  | <i>Fazit</i> .....                                                                        | 11         |
| E.                                  | NICHTIGKEIT DES VR-BESCHLUSSES VOM 10. JUNI 2024.....                                     | 11         |
| 1.                                  | <i>Neues Rechtsbegehren</i> .....                                                         | 11         |
| 2.                                  | <i>Nichtigkeit von VR-Beschlüssen</i> .....                                               | 11         |
| 3.                                  | <i>Verletzung des gesetzlichen Bezugsrechts der Aktionäre i.S.v. Art. 652b OR</i> ....    | 12         |
| a)                                  | Überschreitung der statutarischen Kompetenz.....                                          | 12         |
| b)                                  | Interessenkonflikt.....                                                                   | 13         |
| 4.                                  | <i>Rechtsfolge</i> .....                                                                  | 14         |
| 5.                                  | <i>Fazit</i> .....                                                                        | 14         |
| F.                                  | GERICHTLICHE ANORDNUNG EINER SONDERUNTERSUCHUNG .....                                     | 14         |
| 1.                                  | <i>Auskunftsbegehren</i> .....                                                            | 14         |
| a)                                  | Bestimmtheit des Informationsbegehrens .....                                              | 14         |
| b)                                  | Erforderlichkeit .....                                                                    | 15         |
| c)                                  | Geschäftsgeheimnisse oder andere schutzwürdige Interessen der Gesellschaft                | 16         |
| 2.                                  | <i>Ablehnung der Sonderuntersuchung durch die GV</i> .....                                | 16         |
| a)                                  | Thematische Kongruenz.....                                                                | 16         |
| b)                                  | Subsidiarität.....                                                                        | 17         |
| 3.                                  | <i>Gerichtliche Anordnung der Sonderuntersuchung</i> .....                                | 17         |
| a)                                  | Frist und 10 %-Hürde.....                                                                 | 17         |
| b)                                  | Plausibilisierung der Pflichtverletzung und ihrer Schadenseignung.....                    | 18         |
| 4.                                  | <i>Fazit</i> .....                                                                        | 20         |
| G.                                  | GERICHTSKOSTEN UND PARTEIENTSCHÄDIGUNG .....                                              | 20         |
| <b>LITERATURVERZEICHNIS.....</b>    |                                                                                           | <b>IV</b>  |
| <b>MATERIALIENVERZEICHNIS .....</b> |                                                                                           | <b>VII</b> |

|                                   |             |
|-----------------------------------|-------------|
| <b>ABKÜRZUNGSVERZEICHNIS.....</b> | <b>VIII</b> |
|-----------------------------------|-------------|

Sehr geehrte Damen und Herren Bundesrichterinnen und Bundesrichter

Namens und im Auftrag der Beschwerdeführerin erheben die Unterzeichnenden Beschwerde gegen den Entscheid des Tribunal cantonal du Canton de Vaud vom 2. Oktober 2025 und stellen nachfolgende

## RECHTSBEGEHREN

1. *Es sei das Urteil des Tribunal cantonal du Canton de Vaud vom 2. Oktober 2025 aufzuheben.*
2. *Weiter sei*
  - a. *die Nichtigkeit der Generalversammlung vom 7. Juni 2024 festzustellen.*
  - b. *eventualiter die Nichtigkeit des Beschlusses der Generalversammlung vom 7. Juni 2024 zur Einführung des Kapitalbands festzustellen.*
  - c. *subeventualiter die Nichtigkeit des Beschlusses des Verwaltungsrates vom 10. Juni zur Erhöhung des Aktienkapitals festzustellen.*
3. *Es sei vom Gericht ein unabhängiger Sachverständiger mit der Durchführung einer Sonderuntersuchung im Sinne von Art. 697c ff. OR bei der Beschwerdegegnerin zu beauftragen. Der Sachverständige sei zu beauftragen, im Rahmen der Sonderuntersuchung namentlich folgende Sachverhalte abzuklären:*
  - a. *Wie hoch ist die jährliche Gesamtvergütung (Summe der Bruttosaläre) der Verwaltungsratsmitglieder der Beschwerdegegnerin, ausgedrückt in CHF?*
  - b. *Aus welchen Gründen wurden Gesamtvergütungen in dieser Höhe bezogen?*
  - c. *Welche Naturalleistungen wurden durch den Verwaltungsrat der Beschwerdegegnerin seit Beginn der Aktionärsstellung der Beschwerdeführerin bezogen? In welcher Höhe, ausgedrückt in CHF, fielen diese an?*
  - d. *Aus welchen Gründen wurden diese Naturalleistungen bezogen?*
4. *Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zuzüglich der gesetzlich geschuldeten Mehrwertsteuer zulasten der Beschwerdegegnerin.*

sowie die folgenden

## VERFAHRENSANTRÄGE

1. *Der Beschwerde sei nach Art. 103 Abs. 3 BGG die aufschiebende Wirkung zu erteilen.*
2. *Die Beschwerdegegnerin sei zu verpflichten, einen Kostenvorschuss für die Sonderuntersuchung zu leisten.*

## **BEGRÜNDUNG**

### **I. FORMELLES**

#### **A. Allgemeine Beschwerde Voraussetzungen**

##### **1. Anfechtungsobjekt**

- 1 Mit der vorliegenden Beschwerde in Zivilsachen wird das Urteil des Tribunal cantonal des Kantons Waadt vom 2. Oktober 2025 angefochten. Als Endentscheid ist dieser gemäss Art. 90 BGG vor Bundesgericht («BGer») anfechtbar.

##### **2. Beschwerdegrund**

- 2 Die Vorinstanz hat mit ihrem Urteil vom 2. Oktober 2025 Bundesrecht verletzt. Es besteht daher ein zulässiger Beschwerdegrund gemäss Art. 95 Bst. a BGG.

##### **3. Beschwerdefrist**

- 3 Nach Art. 100 Abs. 1 BGG ist die Beschwerde gegen einen Entscheid innert 30 Tagen nach der Eröffnung beim BGer einzureichen. Da der letzte Tag der Frist auf einen Samstag fällt, endet die Frist gemäss Art. 45 Abs. 1 BGG am folgenden Werktag. Mit Einreichen der Beschwerdeschrift am 3. November 2025 ist die 30-tägige Frist beim BGer gewahrt (Art. 48 Abs. 1 BGG).

#### **B. Besondere Voraussetzungen der Beschwerde in Zivilsachen**

##### **1. Zivilrechtsstreitigkeit**

- 4 Vorliegend handelt es sich um eine zivilrechtliche Streitigkeit unter Privaten, weshalb sich die Beschwerde nach Art. 72 Abs. 1 BGG richtet.

##### **2. Streitwert**

- 5 Bei Klagen im Aktienrecht bemisst sich der Streitwert nach dem Gesamtinteresse der beklagten Gesellschaft.<sup>1</sup> Die vorliegende Klage ersucht das Gericht u.a. die Nichtigkeit des Beschlusses zur Einführung eines Kapitalbands festzustellen. Folglich beläuft sich der Streitwert auf die Höhe der möglichen Kapitalerhöhung (CHF 500'000). Die Streitwertgrenze von CHF 30'000 gemäss Art. 74 Abs. 1 Bst. b BGG ist erreicht.

##### **3. Vorinstanz**

- 6 Der angefochtene Entscheid ist ein Urteil der obersten Instanz des Kantons Waadt (vgl. Art. 2 Abs. 1 Ziff. 1 Bst. a LOJV), weshalb das Urteil gemäss Art. 75 Abs. 1 BGG beim BGer anfechtbar ist.

##### **4. Beschwerdelegitimation**

- 7 Gemäss Art. 76 Abs. 1 BGG ist zur Beschwerde in Zivilsachen berechtigt, wer vor der Vorinstanz am Verfahren teilgenommen hat, ein schutzwürdiges Interesse hat und durch den angefochtenen Entscheid besonders berührt ist. Die Beschwerdeführerin hat am vorinstanzlichen Verfahren

---

<sup>1</sup> BGE 133 III 368, E. 1.3.2.

teilgenommen, ist durch den angefochtenen Entscheid besonders berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an dessen Änderung. Folglich ist sie zur Beschwerde legitimiert.

## **5. Feststellungsinteresse**

- 8 Vor BGer setzt ein Feststellungsbegehren das Vorliegen eines Feststellungsinteresses voraus. Ein solches besteht, wenn die Rechtsbeziehungen zwischen den Parteien unklar sind, diese Unklarheit durch ein gerichtliches Urteil beseitigt werden kann und das Fortbestehen dieses ungewissen Zustands für die betroffene Partei unzumutbar wäre. Das Feststellungsinteresse fehlt, wenn die Beachtung des Rechts oder Erfüllung einer Forderung direkt durch eine Leistung-, Unterlassungs-, oder Gestaltungsklage erreicht werden kann.<sup>2</sup> Im vorliegenden Fall besteht ein schutzwürdiges Interesse an der Feststellung der Nichtigkeit der Generalversammlung («GV») vom 7. Juni 2024, der Nichtigkeit des GV-Beschlusses über die Einführung eines Kapitalbands sowie der Nichtigkeit des Verwaltungsratsbeschlusses vom 10. Juni 2024, da die Vorinstanz die Rechtsbegehren bundesrechtswidrig abgewiesen hat. Es ist nicht ersichtlich, wie dasselbe Ergebnis mit einer anderen Klage erreicht werden könnte.

## **C. Parteivertretung**

- 9 Die Unterzeichnenden sind zur Vertretung der Beschwerdeführerin vor einer schweizerischen Gerichtsbehörde nach Art. 40 Abs. 1 BGG gehörig bevollmächtigt. Die erforderliche Vollmacht zur Vertretung gemäss Art. 40 Abs. 2 BGG ist im Anhang beigelegt.

## **D. Begründung des Verfahrensanspruchs**

### **1. Aufschiebende Wirkung**

- 10 Da die Abweisung der Berufung kein Gestaltungsurteil i.S.v. Art. 103 Abs. 2 Bst. a BGG darstellt, hat die vorliegende Beschwerde keine aufschiebende Wirkung. Das BGer wird darum ersucht, die Vollstreckbarkeit des angefochtenen Entscheids aufzuschieben (Art. 103 Abs. 3 BGG). Einer Beschwerde ist auf Antrag einer Partei oder von Amtes wegen die aufschiebende Wirkung zu erteilen, sofern ein überwiegendes Interesse einer Partei an einer vorsorglichen Anordnung gegeben ist.<sup>3</sup> Die Beschwerdeführerin wäre verpflichtet, Gerichtskosten und Parteientschädigung i.d.H. von gesamthaft CHF 16'000.- zu tragen, und wäre dadurch in ihrer Rechtsstellung benachteiligt. Folglich ist der Beschwerde die aufschiebende Wirkung zu gewähren.

### **2. Vorschuss der Kosten der Sonderuntersuchung**

- 11 Die Kosten der Sonderuntersuchung sind gemäss Art. 697h<sup>bis</sup> Abs. 1 OR von der Gesellschaft zu tragen. Diese hat für diese Kosten auch Vorschuss zu leisten.

---

<sup>2</sup> BGer 4A\_526/2023 E. 2.3.

<sup>3</sup> BGer 2C\_1018/2018 E.3.

## II. MATERIELLES

### A. Tatsächliches

- 12 Die Saumure Partners AG («**die Beschwerdegegnerin**») mit Sitz in Bex (VD) bezweckt die Produktion von Erzeugnissen auf Salzbasis, u.a. eines Miniaturwidders, dem Wahrzeichen der Gemeinde Bex, aus Schokolade mit Fleur de Sel. Das Aktienkapital beträgt CHF 1'000'000, eingeteilt in 100'000 Namenaktien zu je CHF 10. Der Verwaltungsrat («**VR**») der Beschwerdegegnerin setzt sich zusammen aus Dimitri Raboud (VR-Präsident «**VRP**»), Carla Cherix und Alberto Rouge. Die Bicarbone AG («**die Beschwerdeführerin**») ist Aktionärin der Beschwerdegegnerin und hält 10'000 Namenaktien (10 % des Aktienkapitals) an deren Gesellschaft. Der VR der Beschwerdeführerin besteht aus Serge Mamin (VRP), Béatrice Estoppey und Jérôme Veillon.
- 13 Am 10. Februar 2024 stellte die Beschwerdeführerin über Serge Mamin einen Antrag an den VR der Beschwerdegegnerin betreffend die Vergütung der VR-Mitglieder sowie bestimmter Naturalleistungen, namentlich einer Wohnung, einem Dienstwagen, hoher Pauschalen (mehrere Zehntausend Franken) für die Anschaffung einer Garderobe und dem Kauf von Luxusuhren.
- 14 Am 16. Mai 2024 versandte die Beschwerdegegnerin die Einladung zur ordentlichen GV per A-Post. Die Einladung ging der Beschwerdeführerin am 21. Mai 2024 zu. Traktandiert war die Einführung eines Kapitalbands, welches dem VR der Beschwerdegegnerin das Recht einräumt, das Aktienkapital bis zum 10. Juni 2028 innerhalb einer Bandbreite von CHF 800'000 bis CHF 1'500'000 zu ändern. Im Zusammenhang mit der Einführung des Kapitalbands traktandierte der VR der Beschwerdegegnerin zudem die Ermächtigung zur Einschränkung bzw. Aufhebung des Bezugsrechts der Aktionäre, um den Erwerb von Unternehmen zu ermöglichen.
- 15 Mit Schreiben vom 30. Mai 2024 beantragte die Beschwerdeführerin, die Abstimmung über die Einführung des Kapitalbands an der GV vom 7. Juni 2024 zu vertagen, da den Aktionären für eine sachgerechte Prüfung des Traktandums nicht genügend Zeit zur Verfügung stehe. Eventualiter sei der Antrag abzulehnen. Sie erinnerte zudem daran, dass ihr Antrag vom 10. Februar 2024 unbeantwortet geblieben sei. Mit Schreiben vom 4. Juni 2024 lehnte der VRP es ab, den Vertagungsantrag der GV vorzulegen. Die Kompetenz darüber zu entscheiden liege beim GV-Vorsitzenden, da es sich um einen Verfahrensantrag handle. Gemäss Statuten sei der VRP auch GV-Vorsitzender. Gleichzeitig hält der VR nach fast vier Monaten ohne Antwort fest, er wolle sich nicht zu einer Antwort des Auskunftsbegehrens herablassen.
- 16 Die GV genehmigte das Kapitalband, ohne dass der Antrag der Beschwerdeführerin zur Abstimmung vorgelegt wurde, obschon Frau Estoppey diesen an der GV vor der Genehmigung nochmals zur Sprache brachte. Des Weiteren wiederholte Frau Estoppey die Fragen des Auskunftsbegehrens zu den im Schreiben vom 10. Februar 2024 beschriebenen Sachverhalten, wobei der VR der Beschwerdegegnerin eine Antwort verweigerte. Daraufhin wurde der Antrag der Beschwerdeführerin auf Anordnung einer Sonderprüfung mit 77 % der Stimmen abgelehnt.



- 17 Während der GV gab der VR der Beschwerdegegnerin bekannt, den Wert der Sally & Pepe GmbH auf CHF 200'000 geschätzt zu haben. Eine Nachfrage der Beschwerdeführerin zu näheren Angaben zur Bewertungsmethode beantwortete der VR der Beschwerdegegnerin, ohne dabei die Bewertungsmethode zu nennen oder deren konkrete Anwendung zu erläutern.
- 18 Die Statutenänderung wurde am 10. Juni 2024 im Handelsregister eingetragen. Am selben Tag beschloss der VR der Beschwerdegegnerin, das Aktienkapital um CHF 200'000 zu erhöhen und das Bezugsrecht der Aktionäre aufzuheben. Im Kapitalerhöhungsbericht wurde festgehalten, dass die Kapitalerhöhung im Hinblick auf den Erwerb der Sally & Pepe GmbH erfolge und die Stammanteile der GmbH in Aktien der Beschwerdegegnerin umzuwandeln seien. Die Statuten wurden entsprechend angepasst und am 17. Juni 2024 im Handelsregister eingetragen.
- 19 Die Sally & Pepe GmbH wurde am 20. Juni 2024 zu einem Kaufpreis von CHF 300'000 erworben. Der Kaufpreis setzte sich aus CHF 200'000 ausserordentlicher Liquidität sowie CHF 100'000 durch die Umwandlung von Stammanteilen der GmbH in Aktien der Beschwerdegegnerin zusammen. Die weiteren Aktien im Umfang von CHF 100'000, die im Rahmen der Kapitalerhöhung ausgegeben worden waren, wurden entgegen den Angaben im Kapitalerhöhungsbericht von Mitgliedern des VR der Beschwerdegegnerin übernommen.
- 20 Am 18. August 2024 reichte die Beschwerdeführerin Klage beim Tribunal d'arrondissement de l'Est vaudois mit dem Antrag ein, die GV vom 7. Juni 2024 sei wegen verspäteter Einberufung für nichtig zu erklären, eventualiter den Beschluss über die Einführung eines Kapitalbands aufzuheben und eine Sonderuntersuchung gemäss Eingabe vom 10. Februar 2024 anzuordnen. Mit Urteil vom 13. März 2025 wies das Tribunal d'arrondissement die Klage ab. Es hielt fest, die GV sei rechtzeitig einberufen worden. Ferner sei der Beschluss zur Einführung des Kapitalbands gültig, da der VRP im Rahmen seiner Zuständigkeit gehandelt habe. Eine Sonderuntersuchung sei mangels Erreichens der 10 %-Schwelle nicht anzuordnen. Die hiergegen erhobene Berufung der Beschwerdeführerin wies das Tribunal cantonal du canton de Vaud mit Entscheid vom 2. Oktober 2025 ab und auferlegte ihr Gerichtskosten von CHF 4'000 sowie eine Parteientschädigung von CHF 12'000 zugunsten der Beschwerdegegnerin. Gegen dieses Urteil reicht die Beschwerdeführerin hiermit Beschwerde in Zivilsachen beim Schweizerischen BGer ein.

## **B. Angefochtene Punkte des Entscheids des Tribunal cantonal du Canton de Vaud**

- 21 Mit der Beschwerde in Zivilsachen beantragt die Beschwerdeführerin die Aufhebung des vorherigen Entscheids sowie die Feststellung der Nichtigkeit der GV vom 7. Juni 2024, eventualiter die Feststellung der Nichtigkeit des GV-Beschlusses über die Einführung des Kapitalbands, subeventualiter die Feststellung der Nichtigkeit des VR-Beschlusses über die Erhöhung des Aktienkapitals und die Aufhebung des Bezugsrechts sowie die Anordnung einer Sonderuntersuchung betreffend die Vergütung der VR-Mitglieder.

**C. Nichtigkeit der GV vom 7. Juni 2024**

22 Die Vorinstanz hat die Nichtigkeit der GV zu Unrecht verneint und damit geltendes Recht falsch angewendet. Angesichts der fehlerhaften Einberufung der GV ist deren Nichtigkeit zu bejahen.

**1. Einberufungsfrist**

23 Entgegen der Auffassung der Vorinstanz ist bei der Einladung zur GV von einem empfangsbedürftigen Rechtsgeschäft auszugehen, dessen Wirkung analog zum Vertragsschluss unter Abwesenden (Art. 10 OR) erst mit Eingang beim Adressaten in Kraft tritt.<sup>4</sup> Diese Ansicht ist hinsichtlich des Zwecks der Einberufungsfrist rechtmässig.<sup>5</sup> Massgebend für den Beginn des Fristenlaufs ist der Zeitpunkt, in welchem die Einladung beim Adressaten eingeht.<sup>6</sup>

24 Konzeptionell vereinigt das Institut der Aktiengesellschaft den Unternehmer, welcher zur Umsetzung seiner Ideen Kapital braucht, mit dem Investor, welcher Anlagemöglichkeiten für sein Kapital sucht.<sup>7</sup> Die Investoren legen den Zweck der Gesellschaft fest<sup>8</sup> und können mittelbar über die GV als oberstes Organ der Aktiengesellschaft (Art. 698 Abs. 1 OR) Einfluss nehmen. Im Gegensatz zum VR der Gesellschaft sind die Aktionäre nicht mit dem Tagesgeschäft befasst, weshalb die Aktionäre einer Prinzipal-Agent Problematik<sup>9</sup> entgegenstehen. Art. 700 OR trägt diesem Umstand Rechnung, indem den Aktionären Schutzrechte eingeräumt werden, welche Informationsasymmetrien im Hinblick auf die GV mildern. Art. 700 OR ermöglicht mithin die Willensbildung im Rahmen der GV. Zu diesen Schutzrechten gehören der notwendige Inhalt der Einberufung (Art. 700 Abs. 2 OR) sowie die Einberufungsfrist (Art. 700 Abs. 1 OR), welche dem Aktionär Zeit gewährt, sich mit der anstehenden GV auseinanderzusetzen. Die Frist bezweckt sowohl die effektive Wahrnehmung der Aktionärsrechte als auch den Schutz dieser Rechte.<sup>10</sup> Eine Verkürzung der gesetzlichen Frist führt sodann zu einer Schlechterstellung der Aktionäre<sup>11</sup> und ist mit dem Schutzzweck der Norm nicht vereinbar.

25 Dies ist auch mit Blick auf die historische Entwicklung von Art. 700 Abs. 1 OR konsistent. Vor der Aktienrechtsrevision 1991 belief sich die gesetzliche Einberufungsfrist auf 10 Tage.<sup>12</sup> Sie wurde im Rahmen der Aktienrechtsrevision von 1991 auf 20 Tage verlängert.<sup>13</sup> Dies geschah unter anderem mit der Überzeugung, dass die bisher bestehende Frist zu kurz sei, um zu gewährleisten, dass sich die Aktionäre auf die GV vorbereiten können. Die Erhöhung der gesetzlichen Einberufungsfrist erfolgte folglich aus Gründen des Aktionärsschutzes, da dem Aktionär ansonsten die Ausübung seiner

---

<sup>4</sup> BSK-OR I/ZELLWEGE-GUTKNECHT, N 4 zu Art. 10; MAIZAR, S. 222; MEIER-HAYOZ/FORSTMOSER, §16 N 319; STUDER, S. 62 ff; ZK-TANNER, N 4 zu Art. 700.

<sup>5</sup> FORSTMOSER/MEIER-HAYOZ/NOBEL, §23 N 42; MAIZAR, S. 220 f.; STUDER, S. 66.

<sup>6</sup> FORSTMOSER/MEIER-HAYOZ/NOBEL, §23 N 42; MAIZAR, S. 220 f.; ZK-TANNER, N 8 zu Art. 700.

<sup>7</sup> VON DER CRONE, N 1.

<sup>8</sup> Ibidem.

<sup>9</sup> BÖCKLI (2022), §12 N 17; LAVELANET, S. 37.

<sup>10</sup> MAIZAR, S. 220.

<sup>11</sup> MAIZAR, S. 221.

<sup>12</sup> Botsch. Aktienrecht 1983, S. 838.

<sup>13</sup> Ibidem.

Rechte unzumutbar sei.<sup>14</sup> Die teilzwingende Natur der Einberufungsfrist<sup>15</sup> verdeutlicht, dass der Gesetzgeber die Einberufungsfrist als absolut zwingende Minimalfrist erachtet, deren Unterschreitung die Ausübung der Aktionärsrechte beeinträchtigt. Bereits vor dem Inkrafttreten der Aktienrechtsrevision 1991 wurde als massgeblicher Zeitpunkt des Beginns des Fristenlaufs auf den Empfang der Einladung gesetzt.<sup>16</sup> Weshalb nach der Revision eine andere Auffassung zu vertreten wäre, ist nicht ersichtlich. Die Kritik, die hier vertretene Lehrmeinung sei bei grossen Unternehmen mit internationalem Aktionariat unpraktikabel, greift vorliegend ins Leere, da es sich bei der Beschwerdegegnerin um eine nicht börsenkotierte, lokal orientierte Aktiengesellschaft handelt, welche sich mit lediglich drei VR-Mitgliedern im kleinen Rahmen bewegt. Dass die Gesellschaft lokal orientiert ist, zeigt sich auch an der Herstellung eines Miniaturwidders aus Schokolade. Dieser ist das Wappentier der Gemeinde Bex, in welcher die Beschwerdegegnerin ihren Sitz hat.

- 26 Zusammenfassend lässt sich festhalten, dass es sich bei der Einberufung der GV um ein empfangsbedürftiges Rechtsgeschäft analog zu Art. 10 OR handelt. Die 20-tägige Frist gemäss Art. 700 Abs. 1 OR beginnt folglich erst zu laufen, sobald die Mitteilung in den Machtbereich des Adressaten gelangt. Ein anderer Schluss ist i.S. des Schutzzwecks der Norm nicht zulässig.
- 27 Im vorliegenden Fall lädt der VR der Beschwerdegegnerin mit Schreiben vom 16. Mai 2024 zur GV vom 7. Juni 2024 ein. Die Mitteilung der Einberufung geht am 21. Mai 2024 bei der Beschwerdeführerin ein. Zwischen Eingang der Mitteilung und GV bleiben der Beschwerdeführerin unter analoger Anwendung von Art. 77 Abs. 1 Ziff. 1 OR<sup>17</sup> 16 Tage Zeit<sup>18</sup>, sich auf die GV vorzubereiten. Der Beschwerdeführerin verbleiben folglich vier Tage weniger als gesetzlich vorgesehen, weshalb die Einberufungsfrist von Art. 700 Abs. 1 OR verletzt ist.

## **2. Gesellschaft als Aktionärin**

- 28 Für die Beschwerdeführerin wiegt die Verletzung der Einberufungsfrist besonders schwer, da ihre Aktionärsrechte durch ihren VR wahrgenommen werden. Dieser untersteht aktienrechtlichen Sorgfalts- und Treuepflichten gemäss Art. 717 OR, wozu auch die pflichtgemässe Verwaltung der von der Gesellschaft gehaltenen Beteiligungen zählt.<sup>19</sup> Die Ausübung der Aktionärsrechte, insbesondere des Stimmrechts an der GV (Art. 689 Abs. 1 OR), ist Teil dieser Verwaltungspflicht.
- 29 Eine verkürzte Einberufungsfrist erschwert es dem VR der Beschwerdeführerin, seine Pflichten nach Art. 717 OR ordnungsgemäss zu erfüllen, da ihm weniger Zeit bleibt, um die Traktanden zu prüfen und eine informierte Stimmabgabe vorzubereiten. Diesen Umstand betonte Frau Estoppey im Schreiben vom 30. Mai. Dies gilt umso mehr, als die Informations- und Kontrollrechte der Beschwerdeführerin beschränkt sind und Anhaltspunkte für ein Fehlverhalten des VR der Beschwerdegegnerin

<sup>14</sup> Botsch. Aktienrecht 1983, S. 838; STUDER, S. 62.

<sup>15</sup> BSK-OR II/ DUBS/TRUFFER, N 10 zu Art. 700 m.w.H.

<sup>16</sup> BIANCHI, 70 f. und 77 ff; SCHUCANY, N 2 zu Art. 700; VON STEIGER, 188.

<sup>17</sup> ZK-TANNER, N 8 zu Art. 700.

<sup>18</sup> Der Tag der GV wird nicht mitgezählt: ZK-TANNER, N 10 zu Art. 700.

<sup>19</sup> BSK-OR II/WATTER/ROTH, N 10 zu Art. 717.

bestehen. Unter diesen Umständen kommt der Einhaltung der gesetzlichen Frist besondere Bedeutung zu, damit der VR der Beschwerdeführerin seine Pflichten sorgfältig wahrnehmen kann.

- 30 Aus den vorgehenden Ausführungen ist ersichtlich, dass i.S. eines wirksamen Aktionärsschutzes bei der Einladung zur GV von einem empfangsbedürftigen Rechtsgeschäft auszugehen ist. Die pflichtgemässe Wahrnehmung der Aktionärsrechte durch den VR der Beschwerdeführerin wurde erheblich erschwert. Die GV des 7. Juni 2024 wurde folglich zu spät einberufen.

### **3. Rechtsfolge**

- 31 Art. 706b OR führt eine nicht abschliessende Liste von Mängeln, welche die Nichtigkeit der GV-Beschlüsse zur Folge haben. Mithin ist die Beschränkung des Teilnahmerechts ein Nichtigkeitsgrund (Art. 706b Ziff. 1 OR), worunter eine schwerwiegende Verletzung der Einberufungsfrist zu subsumieren ist.<sup>20</sup> BÖCKLI<sup>21</sup> bejaht eine schwerwiegende Verletzung, falls die gesetzliche Einberufungsfrist um mehr als 10 % unterschritten wird. Eine alternative Rechtsfolge würde dem Schutzzweck der Norm widersprechen und ist folglich unzulässig.<sup>22</sup>
- 32 Gemäss Sachverhalt und den obigen Ausführungen wurde die gesetzliche Einberufungsfrist um vier Tage unterschritten. Damit besteht eine Abweichung von 20 % gegenüber der gesetzlichen Frist. Folglich besteht bei der GV des 7. Juni 2024 ein Nichtigkeitsgrund i.S.v. Art. 706b Ziff. 1 OR.

### **4. Fazit**

- 33 Die Einberufung der GV ist ein empfangsbedürftiges Rechtsgeschäft. Daher blieben der Beschwerdeführerin vorliegend nur 16 Tage zur Vorbereitung auf die GV. Die GV des 7. Juni ist folglich vier Tage zu spät einberufen worden. Aufgrund der Schwere des formellen Mangels ist die Nichtigkeit der GV des 7. Juni 2024 zu bejahen.

### **D. Nichtigkeit des GV-Beschlusses zur Einführung des Kapitalbands**

- 34 Verneint das BGer wider Erwarten die Nichtigkeit der GV vom 7. Juni 2024, ist eventualiter die Nichtigkeit des Beschlusses der GV vom 7. Juni 2024 zur Einführung des Kapitalbands aufgrund der Verletzung gesetzlich zwingender Aktionärsrechte i.S.v. Art. 706b Ziff. 1 OR festzustellen.

#### **1. Verletzung gesetzlich zwingender Aktionärsrechte i.S.v. Art. 706b Ziff. 1 OR**

##### **a) Verletztes Antragsrecht der Aktionäre i.S.v. Art. 699b Abs. 5 OR**

- 35 Entgegen der Ansicht der Vorinstanz handelt es sich beim Schreiben vom 30. Mai 2024 um einen Aktionärsantrag i.S.v. Art. 699b Abs. 5 OR, welcher vom VRP zu Unrecht abgelehnt wurde. Unter Sachanträgen sind alle Anträge zu verstehen, die nicht unmittelbar Verfahrensanträge betreffen.<sup>23</sup> In der Rechtsprechung wurde festgehalten, dass es sich bei einem Antrag auf Verschiebung eines traktandierten Geschäfts um einen zulässigen Individualantrag i.S.v. Art. 699b Abs. 5 OR handelt, der

<sup>20</sup> BGE 137 III 460 E. 3.3.2.; BÖCKLI, (2022), §8 N 624; MÜLLER/LIPP/PLÜSS: N 7.32 m.w.H.

<sup>21</sup> BÖCKLI (2004), §12 N 90.

<sup>22</sup> BÖCKLI (2004), §12 N 89; KUPRECHT/STAUFFER VON MAY, S. 1061; VON DER CRONE, N 992.

<sup>23</sup> BRUDERER, S. 68.

zwingend der GV zur Beratung und Beschlussfassung vorzulegen ist.<sup>24</sup> Jedem Aktionär steht das Recht zu, sich mündlich wie auch schriftlich sowohl vor als auch während der GV zu den einzelnen Traktanden zu äussern und im Rahmen dieser Anträge zu stellen (Art. 699b Abs. 5 OR).<sup>25</sup> Damit ein Antrag inhaltlich korrekt ist, muss er an ein traktandiertes Geschäft gebunden sein und sich im materiellen Rahmen des jeweiligen Verhandlungsgegenstandes bewegen.<sup>26</sup> Dabei hat der Aktionär einen Anspruch darauf, dass über seinen Antrag abgestimmt wird.<sup>27</sup>

- 36 Vorliegend wurde der Vertagungsantrag mit Schreiben vom 30. Mai 2024 beim VR der Beschwerdegegnerin eingereicht. Der gestellte Antrag betraf die Verschiebung der Abstimmung über die Einführung des Kapitalbands und lässt sich dem Traktandum „Kapitalband“ zuordnen. Es ist nicht ersichtlich, unter welchem anderen Verhandlungsgegenstand ein solcher Antrag hätte eingebracht werden sollen. Entgegen der Auffassung der Vorinstanz ist der Vertagungsantrag nicht als rein verfahrensleitender Verfahrensantrag zu qualifizieren, sondern als materieller Sachantrag, der sich unmittelbar auf die inhaltliche Willensbildung der GV in Bezug auf das betreffende Traktandum bezieht.<sup>28</sup>
- 37 Reicht ein Aktionär vor der Durchführung der GV einen Antrag beim VR ein, so gilt das Antragsrecht nur dann als gültig ausgeübt, wenn der Antrag an der GV noch einmal mündlich gestellt wird.<sup>29</sup>
- 38 Vorliegend wurde der Vertagungsantrag während der GV durch Frau Estoppey nochmals erwähnt. Damit war der Antrag hinreichend gestellt und hätte der GV zur Abstimmung unterbreitet werden müssen. Das Antragsrecht ist ein zwingendes Individualrecht der Aktionäre und gewährleistet, dass die Aktionäre ihre Meinung durch konkrete Anträge in den Beschlussfassungsprozess an der GV einbringen können. Indem der VRP der Beschwerdegegnerin den Antrag nicht zur Abstimmung vorlegte, wurde somit nicht nur das individuelle Antragsrecht der Beschwerdeführerin nach Art. 699b Abs. 5 OR, sondern auch das kollektive Stimmrecht des Aktionariats verletzt, da diesem der Antrag nicht zur Abstimmung vorgelegt wurde.<sup>30</sup> Die Beschlussfassung über das Kapitalband verletzt somit zwingende Aktionärsrechte.<sup>31</sup>

#### **b) Unterlassene Informationspflicht des VR i.S.v. Art. 700 Abs. 3 OR**

- 39 Dem VR obliegt die Pflicht, die Aktionäre im Hinblick auf die GV genügend neutral und sachlich über die zur Beschlussfassung traktandierten Punkte zu informieren. Er hat insbesondere jene Umstände offenzulegen, die für die Entscheidungsfindung der Aktionäre wesentlich sind und den Aktionären nicht bereits zu Beginn der GV bekannt waren.<sup>32</sup> Die Informationspflicht des VR ist eine notwendige Voraussetzung dafür, dass die Aktionäre ihr Stimmrecht an der GV unverfälscht und

<sup>24</sup> BGE 149 III 1 E. 3.4.; KGer BL 400 22 39 E. 6.4.3.

<sup>25</sup> BSK-OR II/DUBS/TRUFFER, N 46 zu Art. 699b; MEIER-HAYOZ/FORMOSER, § 16, N 611.

<sup>26</sup> BSK-OR II/DUBS/TRUFFER, N 49 zu Art. 699b; ZK-TANNER, N 28 zu Art. 700.

<sup>27</sup> BÖCKLI (2022), § 8 N 332; BSK-OR II/DUBS/TRUFFER, N 52 zu Art. 699b.

<sup>28</sup> Vgl. Fn. 24.

<sup>29</sup> BSK-OR II/DUBS/TRUFFER, N 47 zu Art. 699b; VON DER CRONE, Die Internet-Generalversammlung, S. 157.

<sup>30</sup> BGE 149 III 1 E. 7.5.

<sup>31</sup> BGE 121 III 420 E. 4.; BGER 4P.331/2006 E. 4.; ZK-TANNER, N 45 zu Art. 706b.

<sup>32</sup> BGE 133 III 453 E. 7.2.; Botsch. Aktienrecht 2016, S. 555; BK-DUBS, N 76; CR CO II-PETER/BIRCHLER, N 16c zu Art. 700; Handbuch Schweizer Aktienrecht, N 60.22; POLEDNA, S. 924 ff; SCHENKER/SCHENKER, S. 221.

uneingeschränkt ausüben können und die Beschlussfassung dem tatsächlichen Willen der Aktionäre entspricht.<sup>33</sup>

- 40 Die Beschwerdegegnerin hat es in der GV vom 7. Juni 2024 unterlassen, die Aktionäre über mehrere für die Entscheidungsfindung wesentliche Punkte im Hinblick auf die Einführung des Kapitalbands in Kenntnis zu setzen. Zunächst hat sie es unterlassen, die Aktionäre darüber zu informieren, dass ihre VR Carla Cherix einerseits 40 % der Stammanteile der konkurrierenden Gesellschaft Casserolband GmbH hält und im Zeitpunkt der GV alleinige Gesellschafterin der Sally & Pepe GmbH war. Ein solcher Interessenkonflikt hätte den Aktionären zwingend bekanntgegeben werden müssen. Ferner verweigerte der VR der Beschwerdegegnerin trotz ausdrücklicher Nachfrage an der GV den Aktionären nähere Angaben zur Berechnung des Unternehmenswerts der Sally & Pepe GmbH. Angesichts des bestehenden Interessenkonflikts hätte die Offenlegung der Bewertungsgrundlagen zwingend erfolgen müssen, um den Aktionären eine fundierte Beurteilung zu ermöglichen.
- 41 Die unterlassene Offenlegung dieser Umstände durch den VR hatte zur Folge, dass die Aktionäre über wesentliche Informationen im Unklaren blieben und ihren Beschluss hinsichtlich der Einführung des Kapitalbands auf einer unzureichenden sowie irreführenden Entscheidungsgrundlage fassten. Ferner erweist sich im Hinblick auf den Interessenskonflikt die Begründung der Beschwerdegegnerin, die Einführung eines Kapitalbands sei aufgrund des angeblichen Interessen der Konkurrenz an der Sally & Pepe GmbH zeitlich dringend und dementsprechend erforderlich, um rasches Handeln zu ermöglichen, als unbegründet. Somit ist davon auszugehen, dass die Aktionäre, bei vollständiger Kenntnis der tatsächlichen Umstände der Einführung des Kapitalbands, dieser nicht mehr in gleichem Umfang zugestimmt hätten, zumal keine besondere zeitliche Dringlichkeit für ein sofortiges Handeln des VR bestand und eine ordentliche Kapitalerhöhung für den Erwerb der Sally & Pepe GmbH ausreichend gewesen wäre.
- 42 Der VR der Beschwerdeführerin hat somit seine Pflicht verletzt, die Aktionäre im Hinblick auf die GV genügend neutral und sachlich über die traktandierten Punkte zu informieren. Er hat insbesondere jene Umstände nicht offengelegt, die für die Entscheidungsfindung der Aktionäre wesentlich waren.<sup>34</sup> Die unterlassene Informationspflicht durch den VR hat zur Folge, dass die Entscheidungsfindung der Aktionäre auf einer unzureichenden Grundlage erfolgte. Damit wurde die unverfälschte und freie Ausübung des Stimmrechts als zwingendes Mitwirkungsrecht des Aktionärs verletzt.<sup>35</sup>

## 2. Rechtsfolge

- 43 Gemäss Rechtsprechung ist bei der Feststellung der Nichtigkeit von GV-Beschlüssen Zurückhaltung geboten.<sup>36</sup> Aus einer Kumulation mehrerer schwerer Rechtsverletzungen, i.S. schwerwiegender Eingriffe in zwingende Aktionärsrechte, kann jedoch die Nichtigkeit nach Art. 706b OR folgen<sup>37</sup>. I.c.

<sup>33</sup> BK-DUBS, N 75; BSK-OR II/DUBS/TRUFFER, N 47 zu Art. 700; CR-CO II/PETER/BIRCHLER, N 16c zu Art. 700.

<sup>34</sup> Botsch. Aktienrecht 2016, S. 555; BK-DUBS, N 76.

<sup>35</sup> BGE 121 III 420 E. 4.; BGer 4P.331/2006 E. 4.

<sup>36</sup> BGE 147 III 126 E. 3.3.4.1.

<sup>37</sup> BGE 121 III 420 E. 4.; BGer 4P.331/2006 E. 4.; KGer BL 400.22.39 E. 9.

wurde zunächst das Antragsrecht der Beschwerdeführerin gemäss Art. 699b Abs. 5 OR verletzt, welches sich wiederum unmittelbar auf das kollektive Stimmrecht des gesamten Aktionariats auswirkt. Ferner hat der VR der Beschwerdegegnerin seine Informationspflicht nach Art. 700 Abs. 3 OR missachtet, was sowohl eine Verletzung des individuellen Informationsrechts der Aktionäre als auch eine Beeinträchtigung ihres Stimmrechts zur Folge hat. Diese Eingriffe betreffen den Kernbereich der Mitgliedschaftsrechte der Aktionäre, sodass die Vermutung bloss anfechtbarer Mängel durchbrochen wird und die Nichtigkeit zu bejahen ist.

### 3. Fazit

- 44 Aus den obigen Ausführungen ist ersichtlich, dass das gesetzlich zwingende Aktionärsrecht auf unverfälschte Ausübung des Stimmrechts verletzt wurde. Folglich ist die Nichtigkeit des Beschlusses der GV vom 7. Juni 2024 zur Einführung des Kapitalbands festzustellen und der Beschluss aufzuheben.

### E. Nichtigkeit des VR-Beschlusses vom 10. Juni 2024

- 45 Verneint das BGer wider Erwarten die Feststellung auf Nichtigkeit der GV vom 7. Juni 2024 sowie die Nichtigkeit des Beschlusses der GV vom 7. Juni 2024, ist subeventualiter die Nichtigkeit des VR-Beschlusses vom 10. Juni 2024 aufgrund des verletzten gesetzlichen Bezugsrechts der Aktionäre nach Art. 652b OR festzustellen.

#### 1. Neues Rechtsbegehren

- 46 Gemäss Art. 99 Abs. 2 BGG sind neue Rechtsbegehren grundsätzlich unzulässig. Ausnahme davon bildet die Nichtigkeit, welche von Amtes wegen und somit jederzeit durch das Gericht festzustellen ist.<sup>38</sup> Folglich kann ein Begehren um Feststellung der Nichtigkeit auch erstmals vor BGer eingebracht werden.<sup>39</sup> Das Rechtsbegehren auf Feststellung der Nichtigkeit des VR-Beschlusses vom 10. Juni 2024 ist somit zulässig.

#### 2. Nichtigkeit von VR-Beschlüssen

- 47 Die Anfechtbarkeit von VR-Beschlüssen ist nach ständiger Rechtsprechung und herrschender Lehre ausgeschlossen.<sup>40</sup> Der Gesetzgeber hat bewusst darauf verzichtet, den Aktionären ein Anfechtungsrecht gegen VR-Beschlüsse betreffend Bezugsrecht oder Ausgabepreis einzuräumen.<sup>41</sup> Gleichwohl schafft die Delegation der Kompetenz zur Einschränkung des Bezugsrechts an den VR ein Spannungsfeld zwischen der gesellschaftsrechtlichen Kompetenzordnung und dem Schutz der Aktionäre vor der Verwässerung ihrer Beteiligungsrechte. Ein rechtlich mangelhafter VR-Beschluss über den Entzug des Bezugsrechts kann nicht angefochten werden. Den betroffenen Aktionären bleibt oftmals einzig die Verantwortlichkeitsklage gemäss Art. 754 OR. Diese bietet jedoch keinen

<sup>38</sup> BGE 147 III 126 E. 3.3.4.2.; BGE 139 II 243 E. 11.2.; BGE 137 III 503 E. 4.1.; BGE 100 II 384 E. 1.

<sup>39</sup> BGer 2C.227/2015 E. 1.3.; BSK-BGG/DORMANN, N 58a zu Art. 99; CO-LTF/BOVEY, N 11 zu Art. 99.

<sup>40</sup> BGE 144 III 100 E. 5.2.3.2.; BGE 109 II 239 E. 3.b.; BGE 76 II 51 E. 2.; BÖCKLI (2022), §9 N 325; BSK-OR II/WERNLI, N 3 zu Art. 714.

<sup>41</sup> Botsch. Aktienrecht 2016, S. 499; MEIER-HAYOZ/FORSTMOSER, § 16, N 1058.

gleichwertigen Rechtsschutz, da sie den Verlust der bisherigen Beteiligungsquote regelmässig nicht ausgleicht.<sup>42</sup>

- 48 Vor diesem Hintergrund sieht Art. 714 OR die Möglichkeit vor, die Nichtigkeit von VR-Beschlüssen feststellen zu lassen. Die Nichtigkeitsgründe der GV gemäss Art. 706b OR gelten sinngemäss auch für Beschlüsse des VR. Dieser Verweis ist insofern problematisch, als dass die in Art. 706b OR genannten Gründe primär auf Geschäfte der GV zugeschnitten sind und sich nur beschränkt auf VR-Beschlüsse übertragen lassen.<sup>43</sup> Um den Rechtsschutz der Aktionäre dennoch zu gewährleisten, werden die Nichtigkeitsgründe gemäss Art. 714 OR i.V.m. Art. 706b OR weit ausgelegt.<sup>44</sup> Dies trägt dem Umstand Rechnung, dass der Gesetzgeber den Aktionären bewusst kein Anfechtungsrecht gegen VR-Beschlüsse eingeräumt hat und die fehlende Anfechtbarkeit daher nicht zu einer faktischen Rechtsschutzlücke führen darf. Der Katalog der Nichtigkeitsgründe in Art. 706b OR ist aufgrund des Wortlauts «insbesondere» zudem nicht abschliessend, weshalb ergänzend auf die von Lehre und Rechtsprechung entwickelten Kriterien abzustellen ist.<sup>45</sup> Gemäss der herrschenden Lehre<sup>46</sup> und der aktuellen Rechtsprechung<sup>47</sup> sind Beschlüsse nichtig, die gegen zwingende Bestimmungen des Aktienrechts verstossen. In der Lehre wird zudem die Position vertreten, dass bei besonders schwerwiegenden Mängeln auch die Anfechtungsgründe von GV-Beschlüssen in Art. 706 OR zur Nichtigkeit eines VR-Beschlusses führen können. Ob ein solcher qualifizierter Mangel vorliegt, ist nach dem Gewicht des Verstosses und aufgrund einer Interessenabwägung zu beurteilen.<sup>48</sup>

### 3. Verletzung des gesetzlichen Bezugsrechts der Aktionäre i.S.v. Art. 652b OR

- 49 Gemäss Art. 653s OR können die Statuten den VR ermächtigen, das Aktienkapital innerhalb des Kapitalbands zu verändern. Gemäss Art. 652b Abs. 2 OR darf das gesetzliche Bezugsrecht der Aktionäre nur aus wichtigen Gründen eingeschränkt oder aufgehoben werden. Wird die Entscheidungsbefugnis über eine Aktienkapitalveränderung von der GV auf den VR übertragen, müssen die Statuten festlegen, unter welchen Voraussetzungen dieser das Bezugsrecht beschränken oder aufheben darf. Handelt der VR ausserhalb seiner statutarischen Kompetenz oder befindet er sich in einem Interessenkonflikt, liegt ein Verstoß gegen zwingendes Aktionärsrecht vor. Ein solcher Beschluss ist rechtswidrig und gemäss Art. 714 OR i.V.m. Art. 706b OR nichtig.<sup>49</sup>

#### a) Überschreitung der statutarischen Kompetenz

- 50 Im vorliegenden Fall übernimmt Art. 5 der Statuten die gesetzliche Vorgabe, wonach der Ausschluss des Bezugsrechts bei einer Kapitalerhöhung nur aus wichtigen Gründen zulässig ist, etwa zur Übernahme von Unternehmen oder Unternehmensteilen. Zwar erfolgte der Ausschluss des Bezugsrechts

<sup>42</sup> CANAPA, S. 237.

<sup>43</sup> BÖCKLI (2022), §9 N 328; ZK-BÜHLER, N 15 zu Art. 714.

<sup>44</sup> KRNETA, N 864; VON DER CRONE, N 1399.

<sup>45</sup> BSK-OR II/WERNLI, N 5 zu Art. 714; DRUEY, S. 143.

<sup>46</sup> BSK-OR II/WERNLI, N 14 zu Art. 714; VON DER CRONE, N 1400.

<sup>47</sup> BGE 138 III 204 E. 4.2.; BGE 133 III 77 E. 5.

<sup>48</sup> JAGMETTI, S. 104.

<sup>49</sup> CANAPA, S. 229; VON DER CRONE, N 705; VON DER CRONE/DAZIO, S. 509.



teilweise zur Übernahme der Sally & Pepe GmbH und wäre insoweit statutarisch gedeckt, jedoch wurde die Hälfte der neuen Aktien von den Mitgliedern des VR der Beschwerdegegnerin selbst gezeichnet. Damit wurde entgegen den Angaben im Kapitalerhöhungsbericht gehandelt. Dieses Vorgehen fällt nicht unter die in den Statuten vorgesehenen wichtigen Gründe und stellt daher ein Handeln ausserhalb der delegierten Kompetenz dar.

- 51 Ferner muss der VR beim Entscheid über den Entzug des Bezugsrechts gemäss der Rechtsprechung den Grundsatz der schonenden Rechtsausübung besonders sorgfältig beachten.<sup>50</sup> Dementsprechend sind an die im Rechenschaftsbericht nach Art. 652e Ziff. 4 OR darzulegende Begründung hohe Anforderungen zu stellen.<sup>51</sup> I.c. hat der VR der Beschwerdegegnerin den übrigen Aktionären das Bezugsrecht entzogen, anstatt ihnen eine angemessene Möglichkeit zur Wahrung ihrer Beteiligungsquote, etwa in Form eines Barkaufangebots, einzuräumen. Zudem hat der VR im Kapitalerhöhungsbericht nicht offengelegt, dass die Hälfte der neu ausgegebenen Aktien von Mitgliedern des VR selbst gezeichnet wurde. Er hat somit weder dargelegt, wie die Kapitalerhöhung konkret verwendet wurde, noch deren Zweck sachlich begründet, sondern im Gegenteil falsche Angaben gemacht. Die fehlende Übereinstimmung stellt einen Mangel formeller Natur dar und hätte als Eintragungshindernis vom Handelsregisteramt beachtet werden müssen.<sup>52</sup> Der VR der Beschwerdegegnerin hat die Rechte der Minderheit gefährdet, obwohl das Gesellschaftsinteresse verfolgte Ziel auf eine die Minderheit weniger stark beeinträchtigende Weise hätte erreicht werden können. Damit hat der VR mit dem gewählten Vorgehen gegen den Grundsatz der schonenden Rechtsausübung verstossen.
- 52 Der VR der Beschwerdegegnerin hat folglich seine statutarische Kompetenz überschritten und damit gegen zwingendes Aktionärsrecht sowie gegen den Grundsatz der schonenden Rechtsausübung verstossen.

#### **b) Interessenkonflikt**

- 53 Gemäss Art. 717 und 717a OR hat ein VR-Mitglied seine persönlichen Interessen grundsätzlich denjenigen der Gesellschaft unterzuordnen.<sup>53</sup> Ein Interessenkonflikt ist rechtlich relevant, wenn die Interessen eines VR-Mitglieds denjenigen der Gesellschaft zuwiderlaufen, und dieser Interessenkonflikt intensiv ist.<sup>54</sup> Namentlich besteht ein Interessenkonflikt, wenn ein VR-Mitglied zugleich die Interessen der Marktgegenseite vertritt. Ein solcher Konflikt liegt etwa vor, wenn eine Person im VR beider Gesellschaften sitzt, die sich in einer Transaktion als Vertragsparteien gegenüberstehen.<sup>55</sup> Ebenso kann ein Interessenkonflikt bestehen, wenn ein VR-Mitglied an einem konkurrierenden Unternehmen beteiligt ist, das an derselben Transaktion interessiert ist.<sup>56</sup>

<sup>50</sup> BGE 143 III 120 E. 4.3.; BGE 117 II 290 E. 4e/bb.; JENTSCH/MÜLLER, S. 54, N 19.

<sup>51</sup> BGE 143 III 120 E. 4.3.; BGE 121 III 219 E. 3.; BGE 117 II 290 E. 4e.

<sup>52</sup> BGE 132 III 668 E. 3.3.1.; BSK-OR II/ZINDEL/ISLER, N 4 zu Art. 652e.

<sup>53</sup> BSK-OR II/WATTER, N 6 zu Art. 717a.

<sup>54</sup> BÖCKLI (2012), S. 364.

<sup>55</sup> TSCHÄNI/DIEM, S. 76, S. 81, S. 117; WHERLOCK/VON DER CRONE, S. 546.

<sup>56</sup> TSCHÄNI/DIEM, S. 119.

- 54 Carla Cherix war zum Zeitpunkt des Beschlusses Mitglied des VR der Beschwerdegegnerin und Alleingesellschafterin der zu übernehmenden Sally & Pepe GmbH. Damit stand sie auf beiden Seiten der Transaktion, da jeder von der Beschwerdegegnerin geleistete Betrag ihr als Alleingesellschafterin der Verkäuferin zugutekam. Zudem hielt Carla Cherix 40 % der Anteile an der Casserolband GmbH, einer Konkurrentin, die parallel Gespräche mit der Sally & Pepe GmbH über einen möglichen Erwerb führte. Dadurch bestand die Möglichkeit, dass sie Kenntnis über Preisverhandlungen erlangte oder diese mittelbar beeinflussen konnte. Der Interessenkonflikt besteht ausserdem unabhängig davon, ob das Mitglied tatsächlich in die Transaktion eingreift.<sup>57</sup>
- 55 Es fehlte folglich an der erforderlichen Unabhängigkeit bei der Entscheidungsfindung über den Kaufpreis der Sally & Pepe GmbH und damit auch bei der darauf abgestimmten Aktienkapitalerhöhung im Umfang von CHF 200'000. Ein relevanter Interessenkonflikt i.S.v. Art. 717a OR ist daher zu bejahen.

#### **4. Rechtsfolge**

- 56 Die Nichtigkeit ist jederzeit von Amtes wegen zu berücksichtigen, sodass ein entsprechendes Feststellungsbegehren auch erstmals vor BGer erhoben werden kann. Gemäss herrschender Lehre ist bei der Feststellung der Nichtigkeit von VR-Beschlüssen jedoch grosse Zurückhaltung geboten.<sup>58</sup> Im vorliegenden Fall hat der VR das gesetzliche Bezugsrecht der Aktionäre i.S.v. Art. 652b OR in mehrfacher Hinsicht verletzt: durch Überschreitung seiner statutarischen Kompetenz, Missachtung des Grundsatzes der schonenden Rechtsausübung und Handeln in einem Interessenkonflikt. Damit liegt ein Verstoß gegen zwingendes Aktionärsrecht vor, weshalb die Nichtigkeit des VR-Beschlusses vom 10. Juni 2024 zu bejahen ist.

#### **5. Fazit**

- 57 Aus den obigen Ausführungen ergibt sich, dass der VR der Beschwerdegegnerin das gesetzliche Bezugsrecht der Aktionäre i.S.v. Art. 652b OR auf ungerechtfertigte Weise eingeschränkt hat. Folglich ist die Nichtigkeit des VR-Beschlusses vom 10. Juni 2024 festzustellen. Der VR-Beschluss entfaltet keine Rechtswirkungen und ist ex tunc als unwirksam zu betrachten.

#### **F. Gerichtliche Anordnung einer Sonderuntersuchung**

- 58 Die Vorinstanz hat die Anordnung einer Sonderuntersuchung zu Unrecht verneint. I.c. sind die Voraussetzungen zur gerichtlichen Anordnung einer Sonderuntersuchung gegeben.

##### **1. Auskunftsbegehren**

##### **a) Bestimmtheit des Informationsbegehrens**

- 59 Gemäss Art. 697 Abs. 2 OR können Aktionäre nicht kotierter Gesellschaften, die mindestens 10 % des Aktienkapitals oder der Stimmen vertreten, vom VR schriftlich Auskunft über die

---

<sup>57</sup> BGer 4A\_360/2012 E. 4.2.2.

<sup>58</sup> BSK-OR II/WERNLI, N 10 zu Art. 714.

Angelegenheiten der Gesellschaft verlangen. Dies auch ausserhalb einer GV.<sup>59</sup> Die Beschwerdegegnerin ist eine nicht kotierte Gesellschaft. Die Beschwerdeführerin hält am 10. Februar 2024 10'000 von 100'000 Aktien (10 %) und war somit qualifizierte Minderheitsaktionärin. Folglich war die Beschwerdeführerin berechtigt, ausserhalb der GV schriftliche Auskunft über Angelegenheiten der Gesellschaft zu verlangen.

- 60 Der Begriff der Angelegenheiten ist weit gefasst und umfasst Bereiche mit Bezug zur Geschäftstätigkeit.<sup>60</sup> Das BGer verlangt weiter, dass bei der Formulierung des Auskunftsbegehrens eine gewisse Sorgfalt anzuwenden ist, und darin so klar, wie es den Auskunftsbegehrenden aufgrund ihres Kenntnisstandes möglich ist, zum Ausdruck zu bringen, worüber sie weiteren Aufschluss zu erhalten wünschen.<sup>61</sup> Mit Schreiben vom 10. Februar 2024 übte die Beschwerdeführerin ihr Auskunftsrecht aus. Sie forderte offensichtlich und unmissverständlich Auskunft über die Vergütung der VR-Mitglieder sowie Auskunft betreffend exakt umschriebener Naturalleistungen, die auf Kosten der Gesellschaft bezogen wurden. Nach Treu und Glauben muss diese Auskunft auch die Rechtfertigung der Leistungen umfassen, da das Begehren ansonsten nicht zweckdienlich als Grundlage für eine Verantwortlichkeits- oder Rückerstattungsklage wäre. Es ist also ein Informationsbegehren in direktem Zusammenhang mit der Tätigkeit der Gesellschaft. Die inhaltlichen Anforderungen des Auskunftsbegehrens sind daher erfüllt.

#### **b) Erforderlichkeit**

- 61 Ferner muss gemäss Art. 697 Abs. 4 OR das Informationsbegehren erforderlich sein für die Ausübung der Aktionärsrechte bzw. einem aktuellen schutzwürdigen Interesse entsprechen. Die Erforderlichkeit beurteilt sich nach dem vernünftigen Durchschnittsaktionär.<sup>62</sup> Laut Botschaft zur Aktienrechtsrevision 2016 umfasst das Auskunftsrecht auch die Offenlegung der Gesamtvergütung des VR. Dies insbesondere im Hinblick auf mögliche Rückerstattungsklagen.<sup>63</sup> Das BGer anerkennt, dass der Beweis der Erforderlichkeit erfüllt ist, wenn der entsprechende Bezug zu den Aktionärsrechten in genereller Art für einen Durchschnittsaktionär gegeben ist.<sup>64</sup> In der Lehre wird sogar festgehalten, dass Informationen über die Vergütungen des VR voraussetzungslos Bestandteil des Auskunftsbegehrens sein sollten.<sup>65</sup> Vorliegend verlangt die Beschwerdeführerin keine individuellen Vergütungsangaben, sondern Informationen zur Vergütungspraxis des VR in Form von Gesamtbeträgen. Auch die Fragen zu Naturalleistungen fokussieren sich primär auf die Leistung an sich und nicht deren Empfänger. Daher sind diese Begehren nicht invasiv, sondern entscheidend, damit ein Durchschnittsaktionär die Angemessenheit und Verhältnismässigkeit der Vergütung beurteilen kann. Sie bilden zudem die Grundlage für mögliche Aktionärsrechte wie die Einleitung einer Sonderuntersuchung oder

---

<sup>59</sup> BSK-OR II/WEBER/BAISCH, N 4 zu Art. 697.

<sup>60</sup> BÖCKLI (2022), §8 N 264; BSK-OR II/WEBER/BAISCH, N 7 Art. 697.

<sup>61</sup> BGE 140 III 610 E. 2.2.; BGE 138 III 252 E. 3.1.

<sup>62</sup> BGer 4A.655/2016 E. 4.2.

<sup>63</sup> Botsch. Aktienrecht 2016, S. 541.

<sup>64</sup> BGer 4C.234/2002 E. 4.2.2.

<sup>65</sup> BERTSCHINGER, S. 190.

Rückerstattungsklage nach Art. 678 OR. Der Gesetzgeber hat diese Auskunft zur Personalpolitik ausdrücklich als Anwendungsfall des Auskunftsrechts bestätigt. Die Erforderlichkeit für die Ausübung der Aktionärsrechte ist somit gegeben.

**c) Geschäftsgeheimnisse oder andere schutzwürdige Interessen der Gesellschaft**

- 62 Die Auskunft kann gemäss Art. 697 Abs. 4 OR verweigert werden, wenn durch sie Geschäftsgeheimnisse oder andere schutzwürdige Interessen der Gesellschaft gefährdet werden. Eine Verweigerung muss schriftlich begründet werden. Die Auskunft oder eine allfällige Verweigerung derselben hat innert vier Monaten zu erfolgen. Im vorliegenden Fall liegt keine solche Gefährdung vor. Der VR verweigerte die Auskunft nicht aus Geheimhaltungsgründen, sondern bezeichnete die Vorwürfe als abwegig. Der VRP antwortete zwar mit Schreiben vom 4. Juni 2024 innerhalb der viermonatigen Frist, liess jedoch eine rechtlich relevante Begründung für die Auskunftsverweigerung vermissen.
- 63 Somit war die Beschwerdeführerin qualifizierte Minderheitsaktionärin. Ihr Auskunftsbegehren erfüllte die Anforderungen an Bestimmtheit und Erforderlichkeit. Das Auskunftsrecht wurde gesetzeskonform ausgeübt. Eine legitime Verweigerung lag nicht vor.

**2. Ablehnung der Sonderuntersuchung durch die GV**

**a) Thematische Kongruenz**

- 64 Gemäss Art. 697c Abs. 1 OR kann jeder Aktionär, der das Auskunfts- oder Einsichtsrecht bereits ausgeübt hat, der GV beantragen, bestimmte Sachverhalte durch unabhängige Experten untersuchen zu lassen, sofern dies zur Wahrung seiner Aktionärsrechte erforderlich ist. Die Sonderuntersuchung ist subsidiär und dient als letztes Mittel der Informationsbeschaffung, wenn Auskunfts- und Einsichtsrechte keine Abhilfe schaffen.<sup>66</sup> Sie bezweckt die Erstellung eines tatsachenorientierten Berichts, womit dem Informationsdefizit der Minderheitsaktionäre abgeholfen werden soll, die kaum Möglichkeiten haben, an die Interna der Gesellschaft zu kommen.<sup>67</sup> Unzulässig ist eine sogenannte «Fishing Expedition», i.S. einer wahllosen Nachforschung.<sup>68</sup> Jedoch «darf das Niveau des bei einer Frage vorausgesetzten Wissens nicht zu hoch sein»,<sup>69</sup> ansonsten würde faktisch die Sonderuntersuchung deren Gehalts entleert werden. Gemäss Art. 704b OR kann über die Durchführung einer Sonderuntersuchung in der GV auch ohne vorgehende gehörige Ankündigung abgestimmt werden.
- 65 Vorliegend bezog sich der von Frau Estoppey als Vertreterin der Beschwerdeführerin an der GV vom 7. Juni 2024 gestellte Antrag auf Durchführung einer Sonderuntersuchung, ebenso wie das vorangegangene Auskunftsbegehren, ausschliesslich auf die Vergütungspraxis und den Naturalleistungsbezug des VR bzw. die im Schreiben vom 10. Februar 2024 geschilderten Umstände. Der Untersuchungsgegenstand war somit bereits spezifiziert und identisch mit dem Informationsbegehren aus dem Auskunftsrecht. Da der VR das Auskunftsrecht verweigerte, bestand für die Aktionäre keine

---

<sup>66</sup> BGE 133 III 453 E. 7.5.

<sup>67</sup> BÖCKLI (2022), §14 N 3; BSK-OR II/WEBER/BAISCH, N 16 zu Art. 697c.

<sup>68</sup> BGer 4A.529/2021 E. 4.1.4.

<sup>69</sup> BSK-OR II/WEBER/BAISCH, N 23a zu Art. 697c; ZK-DRUEY, N 14 zu Art. 697a.

andere Möglichkeit, Informationen über die Vergütungen zu erhalten. Dies auch vor dem Hintergrund, dass durchaus glaubhafte Anzeichen einer Schädigung der Aktionärsrechte vorliegen (Vgl. Rz. 76). Deshalb kann nicht von einer «Fishing Expedition» die Rede sein.

- 66 Das Erforderlichkeitskriterium gemäss Art. 697c Abs. 1 OR verlangt, dass die Sonderuntersuchung für die Ausübung der Aktionärsrechte notwendig ist. Diese Beurteilung entspricht derjenigen von Art. 697 Abs. 4 OR<sup>70</sup> und wurde in (Vgl. Rz. 61 ff.) ausgeführt und bejaht.

#### **b) Subsidiarität**

- 67 Die Sonderuntersuchung ist subsidiär, da sie erst beantragt werden kann, wenn Auskunfts- oder Einsichtsrechte erfolglos beantragt worden sind.<sup>71</sup> Inhaltlich muss der zu untersuchende Sachverhalt mit dem früheren Auskunftsbegehren «weitgehend deckungsgleich sein».<sup>72</sup> Vorliegend wurde das Auskunftsrecht nicht nur gültig ausgeschöpft, sondern verfehlte aufgrund der Verweigerung der Auskunft durch den VR, dessen Zweck des Informationsgewinns. Weitergehend war die zu untersuchende Thematik bzw. die Fragen im Antrag zur Sonderuntersuchung und dem Auskunftsbegehren nicht nur weitgehend deckungsgleich, sondern wurden geradezu wiederholt und sind daher identisch. Somit ist auch die Subsidiarität zu bejahen. Die Sonderuntersuchung wurde gesetzeskonform bei der GV beantragt.

### **3. Gerichtliche Anordnung der Sonderuntersuchung**

#### **a) Frist und 10 %-Hürde**

- 68 Lehnt die GV den Antrag ab, können Aktionäre gemäss Art. 697d OR innert drei Monaten die gerichtliche Anordnung einer Sonderuntersuchung verlangen, sofern sie bei nicht kotierten Gesellschaften 10 % des Aktienkapitals oder der Stimmen halten. Die Sonderuntersuchung kann sich auf alle für die Ausübung der Aktionärsrechte erforderlichen Fragen erstrecken, die Gegenstand des Auskunftsbegehrens waren und die in der Beratung des Antrags auf Durchführung einer Sonderuntersuchung in der GV angesprochen wurden (Art. 697d Abs. 2 OR).
- 69 Da die GV am 7. Juni 2024 den Antrag abgelehnt hat, wurde das Gesuch mit Klage vom 18. August 2024 fristgerecht innert drei Monaten eingereicht.
- 70 Die Beschwerdegegnerin ist eine nicht kotierte Gesellschaft, somit können Aktionäre mit mindestens 10 % Beteiligung eine Sonderuntersuchung verlangen. Die Vorinstanz verneinte diese Voraussetzung. Bei Anerkennung der Nichtigkeit des GV-Beschlusses vom 7. Juni 2024 über das Kapitalband bzw. eventualiter bei Anerkennung der Nichtigkeit des VR-Beschlusses über die Kapitalerhöhung entfällt die Grundlage für die Kapitalerhöhung. Durch die Nichtigkeit der Grundlage erweist sich auch der Durchführungsbeschluss als nichtig.<sup>73</sup> Aufgrund der Nichtigkeit des Durchführungsbeschlusses entfällt auch die Kapitalerhöhung. Dies bedeutet, dass die betreffenden Aktien nie

---

<sup>70</sup> BSK-OR II/WEBER/BAISCH, N 25 zu Art. 697c.

<sup>71</sup> BGE 138 III 246 E. 3.2.

<sup>72</sup> BSK-OR II/WEBER/BAISCH, N 27 zu Art. 697c; ROTH PELLANDA, Q 25.

<sup>73</sup> BGE 138 III 204 E. 4.2.

ausgegeben wurden, weil nichtige Beschlüsse von Anfang an unwirksam sind und nicht durch Eintrag im Handelsregister geheilt werden.<sup>74</sup> In beiden Fällen bestehen somit weiterhin 100'000 Aktien, wovon die Beschwerdeführerin 10'000 (10 %) hält und damit qualifizierte Minderheitsaktionärin gemäss Art. 697d Abs. 1 OR ist.

- 71 Selbst wenn die Nichtigkeit abgewiesen wird, ist die Beschwerdeführerin dennoch als qualifizierte Minderheitsaktionärin zu behandeln. Das BGer hält fest, dass in damals noch Art. 697b Abs. 1 OR, die Minderheitsaktionärsquote zwar eine klare formelle Voraussetzung bildet, von dieser aber unter Rückgriff auf den Zweck der Norm aus gewichtigen Gründen abgewichen werden kann.<sup>75</sup> So ist es der Zweck der Norm, querulatorische Aktionäre daran zu hindern, missbräuchliche Verfahren einzuleiten und hohe Kosten zu verursachen.<sup>76</sup>
- 72 Vorliegend ist die Sonderuntersuchung die einzige, letzte Möglichkeit, Klarheit über die fragwürdige Vergütungspraxis des VR zu erlangen. Es ist daher nicht ersichtlich, wie dieses Vorgehen querulatorisch sein sollte, wie in den vorhergehenden Erklärungen dargelegt wurde. Vor der statuten- und rechtswidrigen Kapitalerhöhung hielt die Beschwerdeführerin unbestritten 10 %. Dass der Kaufpreis von CHF 300'000 für die Sally & Pepe GmbH zu zwei Dritteln aus vorhandenen liquiden Mitteln bezahlt und die Kapitalerhöhung nur teilweise zur Aktienumwandlung verwendet wurde, zeigt, dass diese primär der Verwässerung der Beteiligung der Beschwerdeführerin diene. Vor dem Hintergrund des Kaufs der Sally & Pepe GmbH nur 20 Tage nach der Einführung des Kapitalbands, der bereits bekannten Mittelverfügbarkeit (ausserordentliche Liquidität) sowie des absehbaren Kaufpreises, ist der Rückgriff auf das Kapitalband nicht nachvollziehbar. Diese rechts- und statutenwidrigen Handlungen konnten somit einzig die Beschneidung der Aktionärsrechte der Beschwerdeführerin zum Ziel haben. Somit ist die Beschwerdeführerin de facto ihrer Informationsrechte beraubt, was dazu führt, dass es ihr nicht mehr möglich sein wird, die Vorgehensweisen des VR (insbesondere i.S.d. Vergütung) zu kontrollieren, geschweige denn informationsbasiert Verantwortlichkeits- oder Rückerstattungsklagen einzuleiten. Deshalb ist die Sonderuntersuchung trotz Unterschreitung der 10 %-Quote aus wichtigen Gründen zu bewilligen. Nur so kann dem Zweck von Art. 697d OR als letztes Mittel der Informationsbeschaffung, wenn Auskunfts- und Einsichtsrechte keine Abhilfe schaffen<sup>77</sup>, Rechnung getragen werden.
- 73 Somit sind die formellen Anforderungen der gerichtlichen Anordnung der Sonderuntersuchung erfüllt.

**b) Plausibilisierung der Pflichtverletzung und ihrer Schadenseignung**

- 74 Da die Kriterien der Bestimmtheit des abzuklärenden Sachverhalts, der Erforderlichkeit und Subsidiarität zur Auskunft aus der Anordnung einer Sonderuntersuchung durch die GV auch auf die

---

<sup>74</sup> BGer 5A.8/2002 E. 2.3.

<sup>75</sup> BGer 4C.412/2005 E.3.3.

<sup>76</sup> Botsch. Aktienrechtsrevision 1983, S. 909; BSK-OR II/WEBER/BAISCH, N 2a zu Art. 697d.

<sup>77</sup> BGE 133 III 453 E. 7.5.

gerichtliche Anordnung anzuwenden ist<sup>78</sup>, sei hier v.a. auf das vorhergehende Unterkapitel verwiesen, da sich das zugrunde liegende Informationsbegehren nicht verändert hat. Dennoch soll erwähnt werden, dass sämtliche Sonderuntersuchungsbegehren zulässig sind, die der VR aufgrund von Treu und Glauben aus dem vorgängigen Auskunfts- oder Einsichtsbegehren erkennen musste.<sup>79</sup> Zudem muss sich die Sonderuntersuchung auf Tatsachen beziehen, die auch nach der Antwort des VR offen geblieben sind.<sup>80</sup> Vorliegend ist es offensichtlich, dass im Falle eines übersetzten Vergütungs- und Naturalleistungsbezugs eine Rechtfertigung verlangt wird, da die Information über die Höhe an sich nicht zweckdienlich als Grundlage für eine Verantwortlichkeits- oder Rückerstattungsklage ist. Unabhängig davon sind die Fragen offengeblieben, da der VR an der GV eine Auskunft verweigerte. Daher sind diese Kriterien zu bejahen.

75 Zusätzlich ist gemäss Art. 697d Abs. 3 OR dem Gericht glaubhaft zu machen, dass Gründer oder Organe Gesetz oder Statuten verletzt haben und diese Verletzung geeignet ist, die Gesellschaft oder die Aktionäre zu schädigen bzw. eine unfreiwillige Vermögensminderung zu bewirken.<sup>81</sup> Die Glaubhaftmachung ist eine Beweiswürdigung der Vorinstanzen, die vom BGer nur auf Willkür geprüft wird.<sup>82</sup> Es ist festzuhalten, dass das Gericht vom Gesuchsteller nicht bereits diejenigen Beweise verlangen darf, die erst der Sonderprüfer erbringen soll.<sup>83</sup> Die Kognition ist einzig auf die Frage beschränkt, ob bei summarischer Betrachtung, plausible, ernst zu nehmende Indizien für eine Gesetzesverletzung sprechen, wobei u.a. die beharrliche, mehrfache Verweigerung sachdienlicher Auskünfte sowie die Zweiteilung des Aktionariats als solche Indizien akzeptiert wurden.<sup>84</sup> Vorliegend könnten Informationen über Vergütungen und Naturalleistungen zeigen, ob sie verhältnismässig oder unbegründet sind und somit eine Pflichtverletzung und Rückforderungsansprüche gegen VR-Mitglieder als Organe begründen.

76 Plausibel ist eine Verletzung, da der VR der Beschwerdegegnerin sich erst nach der Erinnerung im Schreiben vom 30. Mai 2024, fast vier Monate nach dem Auskunftsbegehren, welches bis dahin ignoriert wurde, in keiner sachdienlichen Weise zu diesem äusserte. Zudem wurden die Sonderuntersuchung und auch andere Traktanden welche der Position des VR entgegenstehen durch das Mehrheitsaktionariat blockiert, wie aus den Abstimmungsergebnissen hervorgeht. Somit wird ohne die Durchführung einer gerichtlich angeordneten Sonderuntersuchung der Minderheitsaktionär de facto seiner Informationsrechte beraubt. Schlagendes Indiz ist jedoch der Beschluss des VR zur Erhöhung des Kapitalbands, bei welchem das Bezugsrecht der Aktionäre statuten- und rechtswidrig ausgeschlossen wurde, um diese selbst zu zeichnen. Es wäre also nicht das erste Mal, dass der VR bereit ist, im eigenen Interesse rechtswidrig zu handeln. Daher erscheint es mehr als nur plausibel und im

---

<sup>78</sup> Vgl. Art. 697c und 697d OR; BSK-OR II/WEBER/BAISCH, N 5 zu Art. 697d.

<sup>79</sup> BGE 123 III 261 E 3a.

<sup>80</sup> STOFFEL/CANAPA, S. 135.

<sup>81</sup> ROTH PELLANDA, Q 28.

<sup>82</sup> BGer 4A.260/2013 E. 4.2.

<sup>83</sup> BGer 4A.312/2020 E. 4.1.

<sup>84</sup> BGer 4A.312/2020 E. 4.4.1.-4.4.2.

Mindesten nicht willkürlich, dass im Zusammenhang mit der Vergütung der VR-Mitglieder eine Verletzung von Gesetz und/oder Statuten seitens der VR-Mitglieder, welche Organe sind, vorliegt.

77 Die Schädigung muss geeignet sein, einen Schaden bzw. eine Vermögensminderung herbeizuführen. Haben VR-Mitglieder übersetzte oder unbegründete Leistungen bezogen, vermindert sich das Gesellschaftsvermögen ohne angemessene Gegenleistung. Damit besteht ein kausaler Zusammenhang zwischen Gesetzesverletzung und Schaden. Dahingehend sind die Geeignetheit sowie die Kausalität plausibel und im Mindestfall nicht willkürlich festgestellt worden.

78 Somit sind alle Voraussetzungen für die gerichtliche Anordnung einer Sonderuntersuchung betreffend die Vergütung als auch bestimmter Naturalleistungen des VR der Beschwerdegegnerin erfüllt und diese in der Folge durch das Gericht anzuordnen.

#### **4. Fazit**

79 Die Beschwerdeführerin hat gesetzesmässig ihr Auskunftsrecht ausgeschöpft und daraufhin korrekt einen Antrag an der GV betreffend die Anordnung einer Sonderuntersuchung über den Vergütungs- und Naturalleistungsbezug gestellt. Angesichts der erfolgten Ablehnung durch die GV und in Würdigung der vorstehenden Erwägungen ist dem Begehren der Beschwerdeführerin, die gerichtliche Anordnung einer Sonderuntersuchung über die Vergütungs- und Naturalleistungen an die VR-Mitglieder und deren Rechtfertigung, Folge zu leisten.

#### **G. Gerichtskosten und Parteientschädigung**

80 Die Gerichtskosten und die Parteientschädigung werden nach Art. 66 Abs. 1 und Art. 68 Abs. 1 BGG der unterliegenden Partei auferlegt. Da der erwartete Ausgang des vorliegenden Verfahrens zugunsten der Beschwerdeführerin ist, sind der Beschwerdegegnerin somit die Gerichtsgebühren und die Parteientschädigung aufzuerlegen. Das Honorar bemisst sich bei Streitsachen mit Vermögensinteressen nach dem Streitwert.<sup>85</sup> Die Regelung der Vorinstanz über die Gerichtskosten und Parteientschädigung ist entsprechend dem Verfahrensausgang abzuändern (Art. 67 und 68 Abs. 5 BGG). Demnach kann das BGer die Kosten des vorangegangenen Verfahrens und die Regelung der Parteientschädigung neu verteilen.<sup>86</sup> Ebenfalls sind die Gerichtskosten und die Parteientschädigung des Verfahrens vor BGer gemäss dem erwarteten Ausgang von der Beschwerdegegnerin zu tragen.

Die Unterzeichnenden ersuchen Sie abschliessend höflich, sehr geehrte Damen und Herren Bundesrichterinnen und Bundesrichter, um Gutheissung der eingangs gestellten Begehren.

Mit vorzüglicher Hochachtung

Team 2487

---

<sup>85</sup> Art. 4 Reglement über die Parteientschädigung vor BGer (SR 173.110.210.3).

<sup>86</sup> BSK-BGG/GEISER, N 1 zu Art. 67; DERS., N 24f. zu Art. 68.



## LITERATURVERZEICHNIS

- Aubry Girardin Florence/Donzallaz Yves/Denys Christian/Bovey Grégory/Frésard Jean-Maurice (Hrsg.): *Commentaire de la LTF* (3.A. Bern 2022) (zit. CO-LTF/BEARBEITERIN/BEARBEITER, N zu Art.).
- BERTSCHINGER URS: Auskunfts- und Einsichtsrecht des Aktionärs, *SZW* 03/2022, S. 187-201.
- BIANCHI FRANÇOIS: *Die Traktandenliste der Generalversammlung der Aktiengesellschaft* (Diss. Zürich, 1982).
- BÖCKLI PETER: *Schweizer Aktienrecht* (3.A. Bern 2004) (zit. BÖCKLI (2004), S.).
- DERS.: *Insichgeschäfte und Interessenkonflikte im Verwaltungsrat: Heutige Rechtslage und Blick auf den kommenden Art. 717a E-OR*, *GesKR* 03/2012, S. 354 ff (zit. BÖCKLI (2012), S.).
- DERS.: *Schweizer Aktienrecht*, (5.A. Zürich 2022) (zit. BÖCKLI (2022), S.).
- CANAPA DAMIANO: *Marge de fluctuation du capital (art. 653s ss nCO): de la sauvegarde des créanciers et des actionnaires, en particulier lors de l’acquisition par la SA de ses propres actions*, *RSDA* 2022, S. 229 ff.
- DRUEY JEAN NICOLAS: *Mängel des GV-Beschlusses*, in: Drey Jean Nicolas/Forstmoser Peter (Hrsg.), *Rechtsfragen um die Generalversammlung* (Zürich 1997) S. 131 ff.
- DUBS DIETER: *Die Generalversammlung, Art. 698-706b OR*, in: Nobel Peter/Müller Christoph (Hrsg.), *Berner Kommentar, Das Aktienrecht – Kommentar der ersten Stunde* (Bern 2023) S. 383 ff. (zit. BK-DUBS, N).
- Fischer Willi/Drenckhan Heike/Gweiessiani Michael/Theus Simoni Fabiana (Hrsg.): *Handbuch Schweizer Aktienrecht. Dokumente Checklisten und Übersichten für die Praxis* (1.A. Basel 2014) (zit. *Handbuch Schweizer Aktienrecht*, Rz).
- FORSTMOSER PETER/MEIER-HAYOZ ARTHUR/NOBEL PETER: *Schweizerisches Aktienrecht* (3.A. Bern 1996).
- Handschin Lukas (Hrsg.): *Zürcher Kommentar zu Art. 698-726 und 731b OR. Die Aktiengesellschaft, Generalversammlung und Verwaltungsrat, Mängel in der Organisation* (3.A. Zürich 2018) (zit. ZK-BEARBEITERIN/BEARBEITER, N zu Art.).
- Handschin Lukas/Jung Peter (Hrsg.), *Zürcher Kommentar Aktiengesellschaft, Recht und Pflichten der Aktionäre, Art. 660-697m OR* (2. A. Zürich 2021) (zit. ZK-BEARBEITERIN/BEARBEITER, N zu Art.).
- JAGMETTI CARLO: *Die Nichtigkeit von Massnahmen der Verwaltung in der Aktiengesellschaft* (Diss. Zürich 1958).
- JENTSCH VALENTIN/MÜLLER LIA: *BGE 99 II 55*, in: Jentsch Valentin (Hrsg.), *Leitentscheide im Gesellschafts- und Kapitalmarktrecht* (1.A. Bern 2024) S. 47 ff.
- KRNETA GEORG: *Praxiskommentar Verwaltungsrat* (2.A. Bern 2005).

- KUPRECHT KAROLINA/STAUFFER VON MAY NANDO: Vorbereitung und Einberufung der Generalversammlung, in: Theus Simoni Fabiana/Hauser Isabel/Bärtschi Harald (Hrsg.), Handbuch Schweizer Aktienrecht, Musterdokumente, Checklisten und Übersichten für die Praxis (2.A. Basel 2022), S. 1047-1087.
- LAVENET NICOLAS: Nachhaltigkeitsaspekte in der aktien- und kapitalmarktrechtlichen Unternehmenspublizität (Diss. Luzern 2024).
- MAIZAR KARIM: Die Willensbildung und Beschlussfassung der Aktionäre in schweizerischen Publikumsgesellschaften (Diss. Zürich, 2012).
- MÜLLER ROLAND/LIPP LORENZ/PLÜSS ADRIAN: Der Verwaltungsrat: ein Handbuch für Theorie und Praxis (5.A. Zürich 2021).
- MEIER HAYOZ ARTHUR/FORSTMOSER PETER: Schweizerisches Gesellschaftsrecht: Mit neuem Aktien- und Handelsregisterrecht (13.A. Bern 2023).
- Niggli Marcel Alexander/Uebersax Peter/Wiprächtiger Hans/Kneubühler Lorenz (Hrsg.): Basler Kommentar zum Bundesgerichtsgesetz (3.A. Basel 2018) (zit. BSK-BGG/BEARBEITERIN/BEARBEITER, N zu Art.).
- POLEDNA THOMAS: Die Übertragung öffentlicher Grundsätze auf Abstimmungen an der Generalversammlung, AJP 8/2001, S. 924 ff.
- RICKLI SAMUEL: Der Streitwert im schweizerischen Zivilprozess (Diss. Basel, 2012).
- RIEMER HANS: Anfechtungs- und Nichtigkeitsklage im schweizerischen Gesellschaftsrecht (AG GmbH, Genossenschaft, Verein, Stockwerkeigentümerschaft) (1.A. Bern 1998).
- ROTH PELLANDA, KATJA: Q&A Zur Klage auf Durchführung einer Sonderprüfung nach Art. 697a ff. OR, GesKR 3/2007, S. 294 ff.
- SCHENKER URS/SCHENKER OLIVER: Praxisleitfaden zum revidierten Aktienrecht. Übersichten, Gestaltungshinweise und Handlungsempfehlungen (1.A. Bern 2023).
- SCHMID HANS: Negative Feststellungsklage, AJP 7/2002, S. 774-783.
- Schucany Emil (Hrsg.), Kommentar zum Schweizerischen Aktienrecht, (2. A. Zürich 1960) (zit. SCHUCANY, N zu Art.).
- STOFFEL WALTER A./CANAPA DAMIANO: Informationsrechte des Aktionärs und Sonderuntersuchung im neuen Aktienrecht - Zwischen Tradition und Innovation, CL 124/2025, S. 117 ff.
- STUDER CHRISOPH: Die Einberufung der Generalversammlung der Aktiengesellschaft (Diss. Zürich, 1995).
- Tercier Pierre/Trigo Trindade Rita/Canapa Damiano (Hrsg.): Code des obligations II (3.A. Basel 2024) (zit. CR-CO II/BEARBEITERIN/BEARBEITER, N zu Art.).
- TSCHÄNI RUDOLF/DIEM HANS JAKOB: Interessenkonflikte in M&A Transaktionen, in: Tschäni Rudolf (Hrsg.), Mergers & Acquisitions XVIII (Zürich 2016), S. 53 ff.
- VON DER CRONE HANS CASPAR: Aktienrecht (2.A. Bern 2020).

DERS.: Die Internet-Generalversammlung, in: von der Crone/Weber/Zäch/Zobl (Hrsg.), Neuere Tendenzen im Gesellschaftsrecht, Festschrift für Peter Forstmoser zum 60. Geburtstag, Zürich 2003, S. 155 ff. (zit. VON DER CRONE: Die Internet-Generalversammlung, S.).

VON DER CRONE HANS CASPAR/DAZIO GIOVANNI: Das Kapitalband im neuen Aktienrecht SZW/RSDA 5/2020, S. 505 ff.

VON STEIGER FRITZ: Das Recht der Aktiengesellschaft in der Schweiz (4. A. Zürich 1970).

Watter Rolf/Roth Pellanda Katja (Hrsg.): Basler Kommentar Obligationenrecht II (6.A. Basel 2023) (zit. BSK-OR II/BEARBEITERIN/BEARBEITER, N zu Art.).

Widmer-Lüchinger Corinne/Oser David (Hrsg.): Basler Kommentar Obligationenrechts I (7.A. Basel 2020) (zit. BSK-OR I/BEARBEITERIN/BEARBEITER, N zu Art.).

WHERLOCK ALEXANDER/VON DER CRONE HANS CASPAR: Organisationsmangel i.S.v. Art. 731b OR bei Interessenkonflikten im Verwaltungsrat, SZW 05/2015, S. 542-552.

## **MATERIALIENVERZEICHNIS**

Botschaft zur Änderung des Obligationenrecht (Aktienrecht) vom 23. November 2016, BBl 2017 399 (zit.: Botsch. Aktienrecht 2016, S.).

Botschaft über die Revision des Aktienrechts vom 23. Februar 1983, BBl 1983 745 (zit.: Botsch. Aktienrecht 1983, S.).

**ABKÜRZUNGSVERZEICHNIS**

|         |                                                                                                                  |
|---------|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| A.      | Auflage                                                                                                          |
| Av.     | Avenue                                                                                                           |
| Abs.    | Absatz                                                                                                           |
| AG      | Aktiengesellschaft                                                                                               |
| AJP     | Aktuelle juristische Praxis                                                                                      |
| Art.    | Artikel                                                                                                          |
| BBl     | Bundesblatt                                                                                                      |
| BGE     | Bundesgerichtsentscheid                                                                                          |
| BGer    | Bundesgericht                                                                                                    |
| BGG     | Bundesgesetz über das Bundesgericht vom 17. Juni 2005 (SR 173.110)                                               |
| BK      | Berner Kommentar                                                                                                 |
| BL      | Kanton Basel-Landschaft                                                                                          |
| bzw.    | beziehungsweise                                                                                                  |
| Botsch. | Botschaft                                                                                                        |
| BSK     | Basler Kommentar                                                                                                 |
| Bst.    | Buchstabe                                                                                                        |
| CHF     | Schweizer Franken                                                                                                |
| CL      | Collection Lausannoise                                                                                           |
| CO      | Loi fédérale complétant le Code civile suisse (livre cinquième : Droit des obligations) du 30 mars 1911 (RS 220) |
| CR      | Commentaire Rommand                                                                                              |
| Ders.   | Derselbe                                                                                                         |
| Diss.   | Dissertation                                                                                                     |
| E.      | Erwägung                                                                                                         |
| f.      | und folgende Seite (Note), und folgender Artikel                                                                 |
| ff.     | fortfolgende                                                                                                     |
| GesKR   | Schweizerische Zeitschrift für Gesellschafts- und Kapitalmarktrecht                                              |
| GmbH    | Gesellschaft mit beschränkter Haftung                                                                            |
| GV      | Generalversammlung                                                                                               |
| h.L.    | herrschende Lehre                                                                                                |
| Hrsg.   | Herausgeber                                                                                                      |
| I.c.    | In casu                                                                                                          |

|        |                                                                                                                                      |
|--------|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| i.d.H. | in der Höhe                                                                                                                          |
| i.S.   | im Sinne                                                                                                                             |
| i.S.d. | im Sinne der/des                                                                                                                     |
| i.S.v. | im Sinne von                                                                                                                         |
| i.V.m. | in Verbindung mit                                                                                                                    |
| KGer   | Kantonsgericht                                                                                                                       |
| lit.   | Litera                                                                                                                               |
| LOJV   | Loi Organisation Judiciaire du canton de Vaud du 12 décembre 1979 (RS 173.01)                                                        |
| LTF    | Loi sur le tribunal fédéral du 17 juin 2005 (RS 173.110)                                                                             |
| m.w.H. | mit weiteren Hinweisen                                                                                                               |
| MwSt.  | Mehrwertsteuer                                                                                                                       |
| N      | Note (Randnote)                                                                                                                      |
| OR     | Bundesgesetz betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Fünfter Teil: Obligationenrecht) vom 30.3.1911 (SR 220) |
| Q & A  | Questions and Answers                                                                                                                |
| RS     | Recueil systématique                                                                                                                 |
| RSDA   | Revue suisse de droit des affaires et du marché financier                                                                            |
| Rz.    | Randziffer                                                                                                                           |
| S.     | Seite                                                                                                                                |
| SR     | Systematische Sammlung des Bundesrechts                                                                                              |
| SZW    | Schweizerische Zeitschrift für Wirtschafts- und Finanzmarktrecht                                                                     |
| u.a.   | unter anderem                                                                                                                        |
| v.a.   | vor allem                                                                                                                            |
| VD     | Kanton Waadt                                                                                                                         |
| Vgl.   | Vergleiche                                                                                                                           |
| VR     | Verwaltungsrat                                                                                                                       |
| VRP    | Verwaltungsratspräsident                                                                                                             |
| ZGB    | Schweizerisches Zivilgesetzbuch vom 10.12.1907 (SR 210)                                                                              |
| Ziff.  | Ziffer                                                                                                                               |
| Zit.   | zitiert                                                                                                                              |
| ZK     | Zürcher Kommentar                                                                                                                    |
| ZPO    | Schweizerische Zivilprozessordnung vom 19. Dezember 2008 (SR 272)                                                                    |