

Glaubhaftmachen der Aktionärseigenschaft beim Gesuch um Einberufung einer Generalversammlung

Art. 699 OR

Beim Gesuch um Einberufung einer Generalversammlung haben die Gesuchsteller ihre Aktionärseigenschaft glaubhaft zu machen. Hierzu kann insbesondere der Besitz von Inhaberaktien dienen. [37]

» BGer [4A_335/2022](#) vom 19. Dezember 2022

D.B., verstorben am 4. April 2020, war der Vater von E.B., B.B. und C.B. D.B. hatte mit seinem Sohn E.B. und F. die A. SA gegründet, deren Aktienkapital in 100 Inhaberaktien à je CHF 1000.– unterteilt war. Davon waren 69 von D.B. gezeichnet und liberiert worden, 30 von E.B. und eine von F. Am 25. Januar 2016 errichtete D.B. eine private Urkunde (*«scrittura privata»*) für seine Tochter B.B., worin er bestätigte, B.B. 50 Aktien der A. SA übertragen zu haben, und B.B. zugleich daran erinnerte, dass lediglich 25 der Aktien ihr gehörten. Die restlichen 25 stünden ihrem Bruder C.B. zu und seien an ihn zu übertragen. Am 27. Januar 2016 schloss D.B. mit E.B. einen Aktionärbindungsvertrag, in welchem Vater und Sohn bestätigten, Eigentümer von je 50 Aktien der A. SA zu sein. In einer öffentlichen letztwilligen Verfügung vom 22. Februar 2020 wies D.B., E.B. 18 und B.B. und C.B. je 16 Aktien der A. SA zu.

Nachdem sie sich erfolglos an den Verwaltungsrat der A. SA gewandt hatten, beantragten B. B. und C.B. mit Gesuch vom 30. September 2021 beim *Pretore del distretto di Lugano* u.a., es sei die A. SA zu verpflichten, innert fünf Tagen eine Generalversammlung einzuberufen. Mit Entscheid vom 30. März/1. April 2022 wies der *Pretore* das Gesuch ab. Das *Tribunale di appello del Cantone Ticino* hiess die hiergegen erhobene Berufung gut. Es hielt fest, B.B. und C.B. hätten glaubhaft gemacht, dass sie den Verwaltungsrat erfolglos um die Einberufung einer Generalversammlung ersucht hätten und dass sie Eigentümer von mindestens 10% des Aktienkapitals seien. Die A. SA erhob hiergegen Beschwerde ans Bundesgericht und rügte eine offensichtlich falsche und willkürliche Feststellung des Sachverhalts sowie eine Verletzung von [Art. 58 ZPO](#), da die Vorinstanz *de facto* das Eigentum an den Aktien festgestellt habe.

Das Bundesgericht ruft seine Rechtsprechung in Erinnerung, wonach beim Gesuch um Einberufung einer Generalversammlung i.S.v. Art. 699 Abs. 4 aOR das Beweismass des Glaubhaftmachens gilt. Demnach müssten die Gesuchsteller glaubhaft machen, dass sie den Verwaltungsrat erfolglos um die Einberufung einer Generalversammlung ersucht hätten und dass sie mindestens 10% des Aktienkapitals hielten. Das Beweismass des Glaubhaftmachens sei dann erreicht, wenn das Gericht aufgrund objektiver Anhaltspunkte den Eindruck habe, dass der behauptete Sachverhalt mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit eingetreten sei, ohne jedoch ausschliessen zu können, dass er sich auch anders abgespielt haben könnte. Der einstweilige Entscheid über die Aktionärseigenschaft der Gesuchsteller binde weder das entscheidende Gericht selbst, noch jenes, welches über eine allfällige Anfechtungs- oder Nichtigkeitsklage gegen den Generalversammlungsbeschluss zu entscheiden habe.

Die Vorinstanz habe festgestellt, dass B.B. und C.B. ihre Aktionärseigenschaft gestützt auf den Besitz der 50 vom Vater erhaltenen Inhaberaktien und die private Urkunde vom 25. Januar 2016 bzw. den darin geäusserten *animus donandi* glaubhaft gemacht hätten. Sie habe indes den Einwand der A. SA betreffend die Echtheit dieser Urkunde als unbegründet zurückgewiesen und festgestellt, dass die Aussagen im Aktionärbindungsvertrag und in der öffentlichen letztwilligen Verfügung sowie fehlerhafte Angaben in der Steuererklärung von D.B. und im Aktienbuch nicht ausreichten, um die Version von B.B. und C.B. als nicht glaubhaft zu erachten. In ihrer Beschwerdeschrift stelle die A. SA lediglich ihre eigene Beurteilung des Sachverhalts derjenigen der Vorinstanz gegenüber, ohne dass es ihr gelinge, die Aktionärseigenschaft von B.B. und C.B. als nicht glaubhaft erscheinen zu lassen. Auch liege keine Verletzung von **Art. 58 ZPO** vor, denn das angefochtene Urteil enthalte keine Feststellung der Eigentumsverhältnisse. Die Vorinstanz habe vielmehr, um zu prüfen, ob die Voraussetzungen der Einberufung der Generalversammlung gegeben sind, allein für das vorliegende Verfahren und gemäss dem Beweismass des Glaubhaftmachens feststellen müssen, ob das entsprechende Gesuch von Aktionären stamme oder nicht.

Kommentar

Trotz gesetzlicher Umwandlung von Inhaberaktien in Namenaktien per Mai 2021 kann der Besitz von Inhaberaktien bei einem Gesuch um Einberufung einer Generalversammlung zum Glaubhaftmachen der Aktionärseigenschaft dienen. Die aus dem Besitz von Inhaberaktien fliessende Vermutung kann den i.S.v. **Art. 699 OR** notwendigen Beweis insbesondere auch entgegen anderslautender Angaben im Aktienbuch erbringen.

Livia Säuberli