Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
4C.272/2001 /rnd

Urteil vom 4. Juni 2002
I. Zivilabteilung

Bundesrichterinnen und Bundesrichter Walter, Präsident,
Klett, Rottenberg Liatowitsch, Nyffeler, Favre,
Gerichtsschreiberin Giovannone.

A._____,
Beklagter und Berufungskläger, vertreten durch Rechtsanwalt Hans-Ulrich Bürer, Lindenquai 10, Postfach 82, 7002 Chur,

gegen

Milchproduzentengenossenschaft B._____,
Klägerin und Berufungsbeklagte, vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Arnold Weber, Waisenhausstrasse 14, 9000 St. Gallen,

Genossenschaftsrecht; Kosten

(Berufung gegen den Entscheid des Handelsgerichts des Kantons St. Gallen vom 19. Juni 2001)

Sachverhalt:
A.
Die ausserordentliche Generalversammlung der Milchproduzentengenossenschaft B._____ (Klägerin) lehnte am 16. April 1998 einen Antrag auf Abberufung ihres damaligen Präsidenten A._____ (Beklagter) ab. Ein Genossenschafter focht diesen Beschluss beim Handelsgericht des Kantons St. Gallen an mit der Begründung, der Beschluss sei mit den Stimmen des Präsidenten und des Aktuars zustande gekommen, obwohl diese Personen im Zeitpunkt der ausserordentlichen Generalversammlung nicht Genossenschafter gewesen seien.
Mit Schreiben vom 19. Oktober 1998 verlangten drei Genossenschafter die Durchführung einer ausserordentlichen Generalversammlung. Unter Hinweis auf das Anfechtungsverfahren lehnte der Aktuar der Klägerin das Begehren ab und verwies die drei Genossenschafter auf die nächste ordentliche Generalversammlung im Frühjahr 1999. Am 13. November 1998 stellten die drei Genossenschafter dasselbe Begehren im Verfahren um raschen Rechtsschutz beim Präsidenten des Handelsgerichts des Kantons St. Gallen.
An der vom Beklagten auf den 5. Februar 1999 einberufenen Generalversammlung erklärten dieser, der Aktuar und ein weiteres Mitglied den Rücktritt. Darauf wurden die beiden hängigen Verfahren auf Antrag der Parteien zufolge Gegenstandslosigkeit am 19. April 1999 abgeschrieben. In den Abschreibungsbeschlüssen wurden die Prozesskosten im Betrag von insgesamt Fr. 19'411.90 nach dem mutmasslichen Prozessausgang der Milchproduzentengenossenschaft B._____ auferlegt.
B.
Am 19. Mai 2000 beantragte die Milchproduzentengenossenschaft B._____ dem Handelsgericht des Kantons St. Gallen, den Beklagten als vormaligen Präsidenten aus Verantwortlichkeit als Organ zur Zahlung von Fr. 23'043.55 zuzüglich Zinsen zu verurteilen. Das Handelsgericht hiess die Klage - unter Berichtigung eines Rechenfehlers der Klägerin - im Betrag von Fr. 19'411.90 gut. Auf die gegen dieses Urteil erhobene Nichtigkeitsbeschwerde des Beklagten trat das Kassationsgericht des Kantons St. Gallen an der Sitzung vom 18. Dezember 2001 nicht ein.
C.
Gegen das Urteil des Handelsgerichts erhebt der Beklagte eidgenössische Berufung und beantragt dem Bun-

desgericht, den angefochtenen Entscheid aufzuheben und die Klage abzuweisen. Die Klägerin schliesst auf Abweisung der Berufung.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:
1.
Das Handelsgericht hat die Gutheissung der Klage im Wesentlichen damit begründet, dass sich die Verwaltung, deren Vorsitz der Beklagte innehatte, zwei Pflichtverletzungen habe zu Schulden kommen lassen.
Am 16. April 1998 habe die ausserordentliche Generalversammlung der Klägerin den Antrag, den Beklagten als Präsidenten abzuberufen, abgelehnt. Bei diesem Beschluss habe der Beklagte in seiner Funktion als Präsident zu Unrecht seine eigene und die Stimme des Aktuars mitgezählt. Der Aktuar sei unbestrittenermassen nie und der Präsident sei nach dem Verkauf seines Hofs nicht mehr Mitglied der Genossenschaft gewesen. Mit Schreiben vom 5. Mai 1998 sei die Verwaltung der Genossenschaft darauf hingewiesen worden, dass der Beschluss rechtswidrig sei, weil er mit den beiden ungültigen Stimmen zustande gekommen sei. Dennoch habe der Beklagte nichts unternommen, um einem Anfechtungsverfahren zuvorzukommen.
Im Herbst 1998 hätten drei Genossenschafter die Einberufung einer ausserordentlichen Generalversammlung beantragt. Die Verwaltung - und mit ihr der Beklagte als deren Präsident - seien diesem Begehren jedoch nicht nachgekommen, obwohl es den Anforderungen von Art. 881 Abs. 2 OR entsprochen habe.
Diese Pflichtverletzungen hätten den Anfechtungsprozess sowie das Verfahren um raschen Rechtsschutz gegen die Klägerin verursacht. Die daraus entstehenden Kosten seien der Klägerin daher als Schaden zu ersetzen.
2.
Der Beklagte macht mit der Berufung wie bereits im kantonalen Verfahren geltend, die ordentliche Generalversammlung habe im Frühjahr 2000 die Rechnung des Jahres 1999 genehmigt, in welcher auch die in Frage stehenden Prozesskosten enthalten waren. Damit habe ihn die Generalversammlung bezüglich der ihm vorgeworfenen Pflichtverletzungen entlastet; ob dies zutrifft, ist vorab zu prüfen, da die Entlastung allfällige Ansprüche aus Verantwortlichkeit zum Erlöschen bringt.
2.1 Gemäss Art. 879 Abs. 2 Ziff. 3 und 4 OR steht der Generalversammlung die Befugnis zu, die Jahresrechnung und Bilanz abzunehmen sowie die Verwaltung zu entlasten. Ob ein Beschluss - sei es ein ausdrücklicher Entlastungsbeschluss oder ein Genehmigungsbeschluss über die Jahresrechnung oder den Jahresbericht - die Verwaltung hinsichtlich einer bestimmten Handlung entlastet, ist durch Auslegung zu ermitteln. Auch wenn Rechnungsabnahme und Entlastung grundsätzlich zwei verschiedene Dinge sind, besteht zwischen ihnen ein innerer Zusammenhang (BGE 78 II 155 S. 156). Es kann deshalb durchaus sein, dass aufgrund der konkreten Umstände im Einzelfall von einer Rechnungsabnahme auf eine Entlastung zu schliessen ist. Im Rahmen der Auslegung des Beschlusses ist das Bundesgericht an die Feststellungen des kantonalen Gerichts über die Umstände der Beschlussfassung und das Wissen und Wollen der Generalversammlung gebunden. Wie der Beschluss vor diesem Hintergrund nach Treu und Glauben verstanden werden darf und muss, ist demgegenüber eine Rechtsfrage, welche das Bundesgericht auf Berufung überprüft (vgl. zur Auslegung von Willenserklärungen BGE 115 II 57 E. 1c S. 60; 117 II 273 E. 5a; 123 III 165 E. 3a).
2.2 Vorliegend hat die Generalversammlung gemäss Protokoll am 14. März 2000 die Jahresrechnung 1999 genehmigt und dem Kassier Entlastung erteilt. Eine Entlastung der Verwaltung wurde weder traktandiert noch protokolliert. Entgegen der Auffassung des Beklagten ist auch nicht anzunehmen, dass mit dem an der Generalversammlung vom März 2000 gefällten Beschluss eine Verwaltung hätte entlastet werden sollen, die in dem vom Beschluss umfassten Zeitraum gar nicht mehr amtierte. Die blosse Kenntnis der angefallenen Gerichtskosten und deren Genehmigung lassen jedenfalls entgegen der Ansicht des Beklagten nicht darauf schliessen. Das Handelsgericht ist folglich zu Recht davon ausgegangen, dass den Schadenersatzansprüchen der Klägerin keine Décharge entgegensteht.
3.
Unter den Parteien ist streitig, ob Genossenschaften Nichtmitgliedern ein Stimmrecht einräumen können, oder ob dies durch zwingendes Recht ausgeschlossen ist. Der Beklagte vertritt vor Bundesgericht erneut die Auffassung, er habe aus der Statutenbestimmung, die ihm den Stichentscheid einräumte, ganz allgemein auf ein Stimmrecht schliessen dürfen. Zudem habe auch der Aktuar gemäss langjähriger Übung stets mitgestimmt.
3.1 Nach Art. 885 OR hat jeder Genossenschafter in der Generalversammlung oder in der Urabstimmung eine Stimme. Diese Vorschrift ist zwingend (BGE 72 II 91 E. 3 S. 103). Nach einhelliger Lehre ist die Verleihung eines Stimmrechts an Dritte im Rahmen der Genossenschaft deshalb unzulässig (Forstmoser, Berner Kommen-

tar, N. 7 der Vorbemerkungen zu Art. 839 - 878 OR; Moll, Basler Kommentar, N. 2 zu Art. 885 OR; Reymond, Die Genossenschaft, in: SPR VIII/5, S. 176; Wenninger, Das Stimmrecht des Genossenschafters, Diss. Zürich 1943, S. 51 ff.; Sigg, Das oberste Organ der Genossenschaft, Diss. Zürich 1953, S. 23). Dem ist aus nachstehenden Gründen beizupflichten.

3.2 Die Genossenschaft ist eine personenbezogene Körperschaft. Der körperschaftliche Wille wird durch Beschlussfassung der Generalversammlung gebildet. Nehmen daran Personen teil, die nicht der Körperschaft angehören, wird der Wille fremdbestimmt und die körperschaftliche Autonomie dadurch beeinträchtigt. Allerdings erachtet ein Teil der Lehre beim Verein, der ebenfalls eine personenbezogene Körperschaft ist, Statuten für zulässig, welche Nichtmitgliedern Mitwirkungsrechte einräumen (Egger, Zürcher Kommentar, N. 10 zu Art. 66/67 ZGB; Wenninger, a.a.O., S. 51; Sigg, a.a.O., S. 23 Fn. 17; zumindest für das Wahlrecht implizit zustimmend: Meier-Hayoz/Forstmoser, Schweizerisches Gesellschaftsrecht, 8. Auflage, 1998, § 20 N. 43 S. 506. A. A.: Riemer, Berner Kommentar, N. 22 zu Art. 67 ZGB; Heini/Scherrer, Basler Kommentar, N. 2 zu Art. 67 ZGB). Auch nach altem Genossenschaftsrecht blieb die Regelung des Stimmrechts den Statuten überlassen (Bbl 1928 I S. 298); mithin war die Verleihung des Stimmrechts an Dritte zulässig (Wenninger, a.a.O., S. 52).
Anders als das alte Genossenschaftsrecht und das geltende Vereinsrecht bestimmt indes Art. 885 OR wie dargelegt zwingend, dass jeder Genossenschafter in der Generalversammlung eine Stimme hat (BGE 67 I 262 E. 2 S. 267 f.; 90 II 333 E. 5b). Diese Gleichheit des Stimmrechts ergibt sich aus dem Wesen der Genossenschaft und ist unabdingbar (BGE 69 II 41 E. 3 S. 48 f.). Sie gehört gewissermassen zu ihrem ethischen Grundgehalt, der besagt, dass jeder Genossenschafter gleich viel wiegt (Guhl/Druey, Das Schweizerische Obligationenrecht, 9. Auflage, 2000, § 77 N. 29). Im Unterschied zum Verein ist die Genossenschaft von ihrer rechtlichen Konzeption her zudem ganz auf die Befriedigung der wirtschaftlichen Bedürfnisse ihrer Mitglieder und damit auf deren Interessen ausgerichtet (Meier-Hayoz/Forstmoser, a.a.O., § 19 N. 20). Die Verleihung des Stimmrechts an Dritte birgt die Gefahr fehlender Übereinstimmung zwischen dem Genossenschaftszweck und den Interessen der stimmberechtigten Nichtmitglieder.
Die körperschaftliche Autonomie der Genossenschaft, ihr personenbezogener Charakter sowie ihre Ausrichtung auf die wirtschaftlichen Interessen der Mitglieder verbieten demnach, die statutarische Verleihung des Stimmrechts an Nichtmitglieder als zulässig zu betrachten.

3.3 Die Vorinstanz hat zutreffend erkannt, dass dem Beklagten und dem damaligen Aktuar der Klägerin aufgrund zwingenden Rechts kein Stimmrecht zustand und die Genossenschaft ihnen auch kein solches verleihen konnte. Ob der Aktuar der Klägerin dennoch ein Stimmrecht auszuüben pflegte, wie der Beklagte behauptet, ist daher nicht erheblich. Die Vorinstanz hat somit entgegen der Auffassung des Beklagten Art. 8 ZGB nicht verletzt, wenn sie zu dieser Frage keine Beweise abnahm.

4.

Der Beklagte macht weiter geltend, das Mitzählen der beiden in Frage stehenden Stimmen stelle keine relevante Pflichtverletzung im Sinne von Art. 916 in Verbindung mit Art. 902 OR dar.

4.1 Gemäss Art. 902 OR hat die Verwaltung die Geschäfte der Genossenschaft mit aller Sorgfalt zu leiten. Sie hat die Generalversammlung ordnungsgemäss durchzuführen. Zu ihren Pflichten im Rahmen der Vorbereitung und Durchführung der Generalversammlung gehört es, die Beschlussfähigkeit sowie die Stimmberechtigung der Anwesenden zu überprüfen und die Abstimmungsergebnisse sorgfältig zu ermitteln. Wie bei der Aktiengesellschaft ist bei der Verwaltung der Genossenschaft von einem objektivierten Sorgfaltsmassstab auszugehen (Watter, Basler Kommentar, N. 2 zu Art. 902 OR): Massgebend ist diejenige Sorgfalt, welche ein gewissenhafter und vernünftiger Mensch desselben Verkehrskreises wie der Verantwortliche unter den gleichen Umständen als erforderlich ansehen würde (Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, Schweizerisches Aktienrecht, 1996, § 36 N. 80).

4.2 Die Mitglieder der Verwaltung haften für jedes Verschulden (Blickenstorfer, Die genossenschaftliche Verantwortlichkeit, Diss. Zürich 1986, S. 75). Fahrlässigkeit ist gegeben, wenn das schädigende Ereignis für den Verantwortlichen vorauszusehen war. Dabei genügt, dass er nach der ihm zuzumutenden Aufmerksamkeit und Überlegung eine konkrete Gefahr der Schädigung hätte erkennen müssen. Ein strenger Massstab ist anzulegen, wenn Mitglieder der Verwaltung nicht im Interesse der Gesellschaft, sondern im eigenen Interesse handeln (BGE 113 II 52 E. 3a S. 57).

4.3 Nach den verbindlichen Feststellungen der Vorinstanz betraf das unrichtig ermittelte Abstimmungsergebnis einen Beschluss der ausserordentlichen Generalversammlung, welche zum Entscheid über die Abwahl des Präsidenten einberufen worden war. Dieser Gegenstand wie auch seine ausserordentliche Traktandierung wa-

ren geeignet, den bevorstehenden Beschluss als besonders heikel auszuweisen. Der Beklagte hatte daher abzuklären, ob auch Nichtgenossenschafter wahlberechtigt sind, wenn er dafür Anhaltspunkte zu erkennen glaubte, wie er in der Berufung vorbringt. Er musste damit rechnen, dass eine nicht gesetzeskonforme Durchführung der Abwahl nicht hingenommen würde und ein gerichtliches Nachspiel haben werde. Unter diesen Umständen wäre er gehalten gewesen, sich im Vorfeld der Versammlung Gedanken über seine eigene und die Stimmberechtigung des Aktuars zu machen. Dies gilt um so mehr, als der Beklagte als damaliger Präsident vom Ausgang des Beschlusses persönlich betroffen war, und ihn deshalb eine erhöhte Sorgfaltspflicht traf.
4.4 Dass dem Beklagten, hätte er rechtskundigen Rat über die Stimmberechtigung von Nichtmitgliedern eingeholt, die Rechtslage dennoch verborgen geblieben wäre, macht er zu Recht nicht geltend. Er hat daher für die sorgfaltswidrige Abklärung der Stimmberechtigung und damit auch für die Kostenfolgen der deswegen angehobenen Anfechtungsklage einzustehen. Im Übrigen hat die Vorinstanz - insoweit unangefochten - angeführt, dass der Beklagte mit Schreiben vom 5. Mai 1998 auf die Rechtswidrigkeit des Beschlusses hingewiesen worden sei und es damals noch in der Hand gehabt hätte, die Einleitung eines Verfahrens und das damit verbundene Prozessrisiko abzuwenden. Auch im Hinblick darauf steht ausser Zweifel, dass sein pflichtwidriges Verhalten als adäquat kausale Ursache des eingetretenen Schadens zu betrachten ist.
4.5 Der Beklagte macht in diesem Zusammenhang weiter geltend, die Einleitung des Anfechtungsprozesses müsse als widersprüchliches Verhalten schlechthin und damit als offenbarer Rechtsmissbrauch bezeichnet werden. Er habe nämlich immer wieder betont, dass er an der Generalversammlung im Jahr 1999 zurücktreten werde. Über diese Tatsache habe das Handelsgericht zu Unrecht keine Beweise erhoben und damit auch Art. 8 ZGB verletzt.
Die Argumentation des Beklagten ist nicht stichhaltig: Rechtsmissbrauch infolge widersprüchlichen Verhaltens setzt voraus, dass sich die rechtsuchende Partei zu ihrem eigenen Verhalten in Widerspruch setzt (BGE 125 III 257 E. 2a). Inwiefern dies hier der Fall sein soll, legt der Beklagte nicht dar und ist auch nicht ersichtlich. Überdies konnte der klagende Genossenschafter durchaus ein Interesse daran haben, dass der Beklagte ab sofort und nicht erst ein Jahr später seines Amtes enthoben wurde. Ist die Frage, ob der Beklagte schon damals seinen Rücktritt angekündigt hatte, demnach nicht von Bedeutung, so liegt im Verzicht auf entsprechende Beweiserhebungen kein Verstoss gegen Bundesrecht.
5.
Die Zusprechung der Kosten des weiteren Verfahrens im Betrag von Fr. 4'910.70 hat das Handelsgericht damit begründet, dass sich die Verwaltung mit ihrer Weigerung, auf den mit Schreiben vom 19. Oktober 1998 gestellten Antrag hin eine ausserordentliche Generalversammlung einzuberufen, eine Pflichtverletzung zu Schulden kommen liess, die das Verfahren um raschen Rechtsschutz veranlasst hat.
5.1 Der Beklagte macht demgegenüber geltend, die Verwaltung habe die Einberufung der Generalversammlung nicht verweigert, sondern die Gesuchsteller lediglich auf die nächste ordentliche Generalversammlung im Frühjahr 1999 verwiesen. Er habe auch im Hinblick auf das hängige Verfahren über seine Stimmberechtigung annehmen dürfen, dazu befugt zu sein, zumal das Gesetz keinen Termin festlege, innert welchem einem nach Art. 881 Abs. 2 OR eingereichten Gesuch zu entsprechen ist.
5.1.1 Gemäss Art. 881 Abs. 2 OR hat die Verwaltung die Generalversammlung einzuberufen, wenn bei weniger als dreissig Mitgliedern mindestens drei Genossenschafter dies verlangen. Entspricht die Verwaltung diesem Begehren nicht binnen angemessener Zeit, ist die Einberufung auf Antrag der Gesuchsteller gerichtlich anzuordnen (Art. 881 Abs. 3 OR). Ob eine bestimmte Frist als angemessen erscheint, ist Ermessensfrage. Bei der Überprüfung derartiger Ermessensentscheide auferlegt sich das Bundesgericht Zurückhaltung. Es schreitet nur ein, wenn die Vorinstanz grundlos von in Lehre und Rechtsprechung anerkannten Grundsätzen abgegangen ist, wenn Tatsachen berücksichtigt wurden, die keine Rolle hätten spielen dürfen, oder wenn umgekehrt Umstände ausser Betracht geblieben sind, die zwingend hätten beachtet werden müssen. In Ermessensentscheide wird ferner eingegriffen, wenn sich diese als offensichtlich unbillig, als in stossender Weise ungerecht erweisen (BGE; 122 III 262 E. 2a/bb S. 267; 123 III 274 E. 1a/cc, je mit Hinweisen).
5.1.2 Das Handelsgericht hat darauf hingewiesen, dass bei der Aktiengesellschaft gemäss Lehre die Einberufung innert vier bis sieben Wochen als angemessen gilt, und festgestellt, dass vorliegend vom Gesuch bis zur ordentlichen Generalversammlung vier bis sechs Monate verstrichen wären. Diese Dauer konnte das Handelsgericht in Ausübung seines Ermessens ohne Verletzung von Bundesrecht als nicht mehr angemessen betrachten. Dass die Genossenschafter, die um Einberufung einer ausserordentlichen Generalversammlung ersuchten, nicht einfach auf die nächste ordentliche Generalversammlung vertröstet werden konnten, musste auch dem Beklag-

ten klar sein, zumal diese Generalversammlung erst mehrere Monate später stattfinden sollte.
5.2 Der Antrag auf Einberufung einer Generalversammlung wird im Falle seiner Geltendmachung vor Gericht lediglich daraufhin geprüft, ob die formellen Voraussetzungen für den Antrag gegeben sind (für die Aktiengesellschaft: vgl. Dreifuss/Lebrecht, Basler Kommentar, N. 11 zu Art. 699). Demgemäss muss die Verwaltung dem Gesuch nachkommen, wenn die formellen Voraussetzungen erfüllt sind. Entgegen der in der Berufung vertretenen Ansicht ist sie nicht berechtigt, darüber zu entscheiden, ob die beantragten Traktanden sinnvoll sind oder nicht.
5.3 War die Frist bis zur ordentlichen Generalversammlung unangemessen lang, wie nunmehr feststeht, ist dem Vorwurf der Boden entzogen, das Gesuch um raschen Rechtsschutz sei angesichts der baldigen ordentlichen Generalversammlung rechtsmissbräuchlich gewesen. Die Vorinstanz durfte somit ohne Verletzung von Bundesrecht davon ausgehen, dass das entsprechende Gerichtsverfahren und damit letztlich auch die der Klägerin entstandenen Prozesskosten adäquat kausal darauf zurückzuführen waren, dass die Verwaltung den Gesuchsstellern unter Verletzung ihrer gesetzlichen Pflichten die Einberufung einer ausserordentlichen Generalversammlung verweigert hat.
6.
Die Berufung des Beklagten ist demnach vollumfänglich abzuweisen. Bei diesem Ausgang des Verfahrens hat der Beklagte die Gerichtsgebühr zu tragen und die Klägerin für ihre Kosten im bundesgerichtlichen Verfahren zu entschädigen (Art. 156 Abs. 1 und Art. 159 Abs. 2 OG).

Demgemäss erkennt das Bundesgericht:

1.
Die Berufung wird abgewiesen und das Urteil des Handelsgerichts des Kantons St. Gallen vom 19. Juni 2001 bestätigt.
2.
Die Gerichtsgebühr von Fr. 2'000.– wird dem Beklagten auferlegt.
3.
Der Beklagte hat die Klägerin für das Verfahren vor Bundesgericht mit Fr. 3'000.– zu entschädigen.
4.
Dieses Urteil wird den Parteien und dem Handelsgericht des Kantons St. Gallen schriftlich mitgeteilt.
Lausanne, 4. Juni 2002
Im Namen der I. Zivilabteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts

Der Präsident: Die Gerichtsschreiberin