[AZA 3]
4C.88/2000/rnd

I. ZIVILABTEILUNG
****

27. Juni 2000

Es wirken mit: Bundesrichterinnen und Bundesrichter Walter,
Präsident, Klett, Rottenberg Liatowitsch und Gerichtsschreiber
Lanz.

———

In Sachen
Stephan Rupper, Tägernstrasse 41, 8127 Forch, Kläger und Berufungskläger, vertreten durch Rechtsanwalt Hans-Peter Buchschacher, Susenbergstrasse 31, 8044 Zürich,

gegen
Pfister AG Bauunternehmung Zürich, Weinbergstrasse 147, 8006 Zürich, Beklagte und Berufungsbeklagte, vertreten durch Rechtsanwalt Hans Ulrich Hardmeier, Bahnhofstrasse 35, 8001 Zürich,

betreffend
Anfechtung von Generalversammlungsbeschlüssen, hat sich ergeben:

A.- Mit Vertrag vom 1. November 1994 kamen Stephan Rupper (Kläger) und Thomas Pfister überein, eine Aktiengesellschaft zu gründen, welche in der Baubranche tätig sein sollte. Am Aktienkapital sollten beide Vertragsparteien zu gleichen Teilen beteiligt sein, und es wurde vereinbart, treuhänderisch 2 Aktien an Peter Buser und 1 Aktie an Luigi A. Führer zu zedieren.

Gleichentags wurde die Pfister AG Bauunternehmung, Zürich (Beklagte), mit einem Aktienkapital von Fr. 300'000.–, welches in 300 Namenaktien im Nennwert von Fr. 1'000.– eingeteilt war, gegründet. Der Kläger zeichnete 149, Thomas Pfister 148, Peter Buser 2 und Luigi A. Führer 1 Aktie. Dem Verwaltungsrat gehörten anfänglich Peter Buser als Präsident, Thomas Pfister und der Kläger an; die Geschäftsleitung oblag Thomas Pfister und dem Kläger gemeinsam.

Per Ende März 1996 schied der Kläger als Geschäftsführer aus der Beklagten aus, und anlässlich der Generalversammlung vom 27. Juni 1997 wurde er als Verwaltungsrat nicht wiedergewählt.

B.- Der Kläger beantragte in der Folge beim Bezirksgericht Zürich im Wesentlichen, sämtliche Generalversammlungsbeschlüsse vom 27. Juni 1997 seien aufzuheben und die Generalversammlung sei zu wiederholen. Das Bezirksgericht Zürich und das hierauf mit der Sache befasste Obergericht des Kantons Zürich wiesen die Klage mit Urteilen vom 31. März 1999 bzw. 24. Januar 2000 ab.

C.-Gegen das obergerichtliche Urteil hat der Kläger eidgenössische Berufung erhoben. Darin beantragt er dem Bundesgericht, das angefochtene Urteil sei aufzuheben und es seien in Gutheissung der Klage sämtliche Generalversammlungsbeschlüsse vom 27. Juni 1997 aufzuheben; eventualiter sei die Sache zur Neubeurteilung und Durchführung eines Beweisverfahrens an die Vorinstanz zurückzuweisen. Die Beklagte schliesst auf Nichteintreten, eventuell Abweisung der Berufung.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1.-Der Kläger macht wie schon vor den Vorinstanzen geltend, die Generalversammlung vom 27. Juni 1997

sei nicht ordnungsgemäss einberufen und die Traktanden seien nicht bekanntgegeben worden. Überdies seien die Voraussetzungen einer Universalversammlung nicht vorgelegen.

a) Das Bezirksgericht, auf dessen Erwägungen die Vorinstanz verweist, stellte fest, der Kläger habe die Einladung mehr als 20 Tage vor der Generalversammlung anlässlich einer Verwaltungsratssitzung erhalten. Er habe überdies bei der Festlegung der an der Generalversammlung zu behandelnden Traktanden als Verwaltungsrat mitgewirkt und somit von den Verhandlungsgegenständen sowie den Anträgen des Verwaltungsrats Kenntnis gehabt. Im Protokoll der Verwaltungsratssitzung seien die Traktanden mit den entsprechenden Anträgen des Verwaltungsrates denn auch aufgeführt.

b) Die formellen Vorschriften über die Einberufung der Generalversammlung - namentlich die 20-tägige Einberufungsfrist von Art. 700 Abs. 1 OR - dienen dem Schutz der Aktionäre, indem sie gewährleisten sollen, dass diesen genügend Zeit zur Vorbereitung der Generalversammlung zur Verfügung steht (vgl. Studer, Die Einberufung der Generalversammmlung der Aktiengesellschaft, Diss. Zürich 1995, S. 62 und 67; Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, Schweizerisches Aktienrecht, S. 207 Rz. 42; Dreifuss/Lebrecht, Basler Kommentar, N. 1 zu Art. 700 OR). Wird - wie im vorliegenden Fall vom Bezirksgericht für das Bundesgericht verbindlich festgestellt (Art. 63 Abs. 2 OG) - einem Aktionär die Einladung zur Generalversammlung mehr als 20 Tage vor deren Durchführung persönlich übergeben und wirkt er überdies als Verwaltungsrat bei der Bestimmung der Verhandlungsgegenstände mit, welche anschliessend in einem Protokoll schriftlich festgehalten werden, ist dem von der gesetzlichen Regelung anvisierten Zweck Genüge getan. Die kantonalen Instanzen haben mit der Feststellung, der Kläger könne sich unter den gegebenen Umständen nicht auf den Aktionärsschutz gemäss Art. 700 Abs. 1 und 2 berufen, kein Bundesrecht verletzt. Damit kann offen bleiben, ob die
Voraussetzungen einer Universalversammlung erfüllt waren.

2.- Der Kläger rügt im Weiteren, die kantonalen Instanzen hätten verkannt, dass die Jahresrechnungen sowie die Berichte der Revisionsstelle nicht gesetzeskonform zur Einsichtnahme ausgehändigt worden seien bzw. vorgelegen hätten.

a) Die Vorinstanz verwies bezüglich der angeblichen Verletzung von Art. 696 Abs. 1 und 2 OR wiederum auf die Erwägungen des Bezirksgerichts. Dieses erwog, der Kläger habe sich anlässlich der vor der Generalversammlung abgehaltenen Verwaltungsratssitzung damit einverstanden erklärt, zu einem späteren Zeitpunkt nähere Einsicht in die Geschäftsbücher zu nehmen und auf die Einhaltung der 20-tägigen Frist von Art. 696 Abs. 1 OR verzichtet. Angesichts dieser verbindlichen Feststellungen tatsächlicher Art (Art. 63 Abs. 2 OG) kann sich im Berufungsverfahren nur noch die Frage stellen, ob ein Aktionär auf die Einhaltung der Frist von Art. 696 Abs. 1 OR überhaupt verzichten kann.

b) In der Lehre besteht Einigkeit darüber, dass die Fristen von Art. 696 Abs. 1 OR bzw. Art. 700 Abs. 1 OR in dem Sinn relativ zwingend sind, als sie in den Statuten nicht verkürzt werden können (Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, a.a.O., S. 207 Rz. 40 und S. 209 Rz. 52; Böckli, Schweizer Aktienrecht, 2. Aufl. , S. 618 Rz. 1261/2 und S. 631 Rz.
1282). Daraus folgt allerdings nicht, dass ein Aktionär im konkreten Einzelfall nicht auf die Einhaltung der zu seinem Schutz aufgestellten Fristen verzichten könnte. Vielmehr geht die gesetzliche Regelung selbst davon aus, dass die für die Einberufung der Generalversammlung vorgeschriebenen Formvorschriften im Einzelfall der Parteidisposition unterliegen, kann bei gegebenen Voraussetzungen doch jederzeit eine Universalversammlung abgehalten werden (Art. 701 OR).
Der Kläger macht denn auch nicht geltend, ein Verzicht auf die Einhaltung der 20-tägigen Frist von Art. 696 Abs. 1 OR sei nichtig. Die kantonalen Instanzen konnten somit bundesrechtskonform davon ausgehen, der Kläger habe auf die Formvorschrift von Art. 696 Abs. 1 OR verzichtet.

3.-Der Kläger verlangt, sämtliche Generalversammlungsbeschlüsse vom 27. Juni 1997 seien aufzuheben.

a) Der Kläger selbst geht davon aus, dass ihm höchstens die Hälfte der Aktien der Beklagten - also 150 von 300 - zustehen, wobei die Eigentumsverhältnisse an gesamthaft 79 dieser 150 Aktien umstritten sind. Er geht

im Weiteren davon aus, dass Thomas Pfister ursprünglich über 150 Aktien verfügte, wobei davon 2 Aktien fiduziarisch an Peter Buser übergeben wurden. Somit macht der Kläger namentlich nicht geltend, er habe an der Generalversammlung vom 27. Juni 1997 über eine Stimmenmehrheit verfügt.

Die Vorinstanz vertrat im Ergebnis die Auffassung, sämtliche Beschlüsse der Generalversammlung seien gültig zustande gekommen, da selbst bei Unterstellung der (bestrittenen) klägerischen Sachdarstellung dieser höchstens 150 von 300 Stimmen abgeben konnte. Über die gleiche Stimmenzahl hätten in diesem Fall auch Thomas Pfister und Peter Buser verfügt, wobei nach den Statuen der Beklagten dem Vorsitzenden Peter Buser bei Stimmengleichheit der Stichentscheid zugestanden sei. Weil dieser Stichentscheid wo notwendig im Sinne der übrigen Aktionäre und gegen den Kläger ausgeübt worden sei, seien stets gültige Mehrheiten zustande gekommen.

b) Für einen Unterfall der Anfechtungsklage - nämlich für den Fall der Teilnahme Unbefugter an der Generalversammlung (vgl. BGE 122 III 279 E. 2 S. 281) - ist ausdrücklich normiert, dass ein Anfechtungsrecht nur besteht, wenn die Mitwirkung Unberechtigter einen Einfluss auf die Beschlussfassung hatte (Art. 691 Abs. 3 OR). Dieser Grundsatz gilt jedoch insofern allgemein, als ein Generalversammlungsbeschluss nur dann aufzuheben ist, wenn sich eine Rechtsverletzung auf die Beschlussfassung auch ausgewirkt hat (Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, a.a.O., S. 250 Rz. 18; Druey, Mängel des GV-Beschlusses, in: Druey/Forstmoser, Rechtsfragen um die Generalversammlung, Zürich 1997, S. 137). Dieser Kausalitätsgrundsatz beruht auf der Überlegung, dass im Interesse der Gesellschaft und der nicht anfechtungswilligen Aktionäre die Abhaltung unnötiger Generalversammlungen und die mit einer Wiederholung der Beschlussfassung verbundenen Umtriebe vermieden werden sollen, wenn feststeht, dass die Abstimmung auch bei Berücksichtigung der Verfahrensvorschriften zum gleichen Ergebnis führt.
Gleichzeitig wird dadurch verhindert, dass die Tätigkeit der Gesellschaft durch an sich unnütze Anfechtungsklagen blockiert wird (BGE 122 III 279 E. 3c/cc S. 285/6 mit Hinweisen).

Nach herrschender Lehre und Rechtsprechung ist es zudem zulässig, dass die Statuten wie im vorliegenden Fall für den Fall der Stimmengleichheit den Stichentscheid des Vorsitzenden der Generalversammlung vorsehen (BGE 95 II 555; Böckli, a.a.O., S. 685 Rz. 1385; Forstmoser/Meier-Hayoz/ Nobel, a.a.O., S. 228 Rz. 57). Dafür, dass der Vorsitzende den Stichentscheid rechtsmissbräuchlich ausgeübt haben soll, wie dies der Kläger behauptet, finden sich im angefochtenen Urteil keine Anhaltspunkte.

c) Die Vorinstanz hat festgestellt, die an der Generalversammlung gefassten Beschlüsse hätten aufgrund des Stichentscheids des Vorsitzenden auch für den Fall, dass der Kläger wie behauptet mit 150 Stimmen gestimmt hätte, eine Mehrheit auf sich vereinigt. Nachdem sich somit die vom Kläger behaupteten Rechtsverletzungen auf die Mehrheitsverhältnisse nicht ausgewirkt haben, ist bereits fraglich, ob die klägerischen Begehren auf einem hinreichenden Anfechtungsinteresse beruhen (vgl. dazu BGE 122 III 279 E. 3a S. 282).
Jedenfalls hat das Obergericht die Anfechtungsklage mangels Kausalität der behaupteten Rechtsverletzungen zu Recht abgewiesen.

4.-Der Kläger rügt, die kantonalen Instanzen hätten den Streitwert zu hoch angesetzt und die Kosten in einer Art. 706a Abs. 3 OR verletzenden Weise verteilt.

a) Die Bestimmung des Streitwertes im kantonalen Verfahren richtet sich nicht nach Bundesrecht, sondern nach der anwendbaren kantonalen Prozessordnung. Die entsprechende Rüge ist deshalb im Berufungsverfahren nicht zu hören (Art. 43 Abs. 1 OG; vgl. BGE 123 III 261 E. 4, wo die Streitwertbemessung der kantonalen Instanz im Verfahren der staatsrechtlichen Beschwerde beurteilt wurde). Nur soweit der Kläger die vom Obergericht verweigerte Kostenaufteilung unter Verweis auf Art. 706a Abs. 3 OR als bundesrechtswidrig rügt, kann auf diesen Punkt der Berufung eingetreten werden.

Für das vorliegende Berufungsverfahren hingegen setzt das Bundesgericht den Streitwert von Amtes wegen und nach freiem Ermessen fest (Art. 36 Abs. 2 OG).

b) Nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung sind Klagen auf Anfechtung von Generalversammlungsbeschlüssen einer Aktiengesellschaft vermögensrechtlicher Natur (BGE 107 II 179 E. 1 S. 181 mit Hinweisen). Für die Bemessung des Streitwertes ist dabei nicht das persönliche Interesse des anfechtenden Aktionärs, sondern das Gesamtinteresse der Gesellschaft massgebend (BGE 92 II 243 E. 1b S. 246; 75 II 149 E. 1 S. 152 mit Hinweisen).

Der Kläger beziffert den Streitwert auf Fr. 20'000.–, währenddem die Beklagte von einem dem Aktienkapital entsprechenden Betrag von Fr. 300'000.– ausgeht.
Die Vorinstanz erwog, der Kläger habe mit seiner Klage unter anderem auch angestrebt, weiterhin als Verwaltungsrat tätig zu sein. Er habe sich überdies zu Investitionen von insgesamt Fr. 578'000.– verpflichtet und mache geltend, die Beklagte sei finanziell angeschlagen. Dagegen wende diese ein, sie sei saniert. Unter diesen Umständen sei offensichtlich, dass der Streitwert Fr. 20'000.– übersteige, weshalb dieser den höheren Angaben der Beklagten folgend auf Fr. 300'000.– festzusetzen sei.

Der Kläger bringt in der Berufung nicht vor, bei der Beklagten liege ein Kapitalverlust oder eine Überschuldung vor (Art. 725 OR). Diese wiederum macht nicht geltend, ihr Wert übersteige das Aktienkapital. Aus der Tatsache, dass der Kläger die Aufhebung sämtlicher Generalversammlungsbeschlüsse der Beklagten verlangt, wird ersichtlich, dass es im vorliegenden Verfahren letztlich um die Kontrolle über die Beklagte geht. Angesichts der Schwierigkeit, den im Streit liegenden Anspruch genau zu beziffern, drängt es sich unter den gegebenen Umständen auf, der Festsetzung des Streitwertes mit den kantonalen Instanzen die Höhe des Aktienkapitals zu Grunde zu legen. Auch für das bundesgerichtliche Verfahren ist somit von einem Streitwert von Fr. 300'000.– auszugehen.

c) Gemäss Art. 706a Abs. 3 OR hat das Sachgericht die Kosten bei Abweisung einer Anfechtungsklage nach seinem Ermessen auf die Gesellschaft und den Kläger zu verteilen.
Dem Richter bleibt indessen nach wie vor unbenommen, die gesamten Prozesskosten der unterliegenden Partei aufzuerlegen; Anspruch auf zumindest teilweise Kostenbefreiung besitzt diese nicht (vgl. Casutt, Rechtliche Aspekte der Verteilung der Prozesskosten, in: FS Forstmoser, Zürich 1993, S. 83).
Nach Art. 4 ZGB hat das Sachgericht seine Entscheidung nach Recht und Billigkeit zu treffen, wozu sämtliche für den Entscheid wesentlichen Umstände des Einzelfalls zu würdigen sind. Zu berücksichtigen sind etwa die Erfolgsaussichten bei Einleitung des Prozesses, der Informationsstand des Klägers vor dem Prozess, das vorprozessuale Verhalten der Gesellschaft, die Klageziele, der Gang des Prozesses etc.
(Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, a.a.O., S. 259 Rz. 83; Casutt, a.a.O., S. 87 ff.). Bei der Überprüfung derartiger richterlicher Ermessensentscheide auferlegt sich das Bundesgericht Zurückhaltung. So schreitet es 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 123 III 274 E. 1a/cc S. 279/80; 122 III 262 E. 2a/bb S. 267 mit Hinweisen).

Im vorliegenden Fall ist zu berücksichtigen, dass der Kläger selbst nicht behauptet hat, an der Generalversammlung vom 27. Juni 1997 über eine Stimmenmehrheit verfügt zu haben; er ging überdies ausdrücklich davon aus, dass Thomas Pfister zusammen mit Peter Buser über die Hälfte der Stimmen verfügte. Er musste zudem wissen, dass gemäss den Statuten der Beklagten dem Vorsitzenden Peter Buser bei Stimmengleichheit an der Generalversammlung der Stichentscheid zustand. Somit hätte er erkennen können, dass die fraglichen Beschlüsse selbst dann gültig zustande gekommen waren, wenn seine Sachdarstellung als zutreffend unterstellt wird und dass sich somit die behaupteten Rechtsverletzungen auf die Beschlussfassung nicht ausgewirkt haben. Unter diesen Umständen rechtfertigt es sich nicht, der obsiegenden Beklagten Kosten aufzuerlegen (vgl. Casutt, a.a.O., S. 87).
Die vorinstanzliche Kostenverlegung verletzt demnach Bundesrecht nicht; in Anwendung derselben Grundsätze sind dem unterliegenden Kläger überdies auch die Kosten des bundesgerichtlichen Verfahrens aufzuerlegen.

5.- Damit erweisen sich die vom Kläger vorgebrachten Rügen als unbegründet. Die Berufung ist deshalb abzu-

weisen.
Bei diesem Verfahrensausgang wird - nachdem sich eine andere Kostenverlegung gemäss Art. 706a Abs. 3 OR nicht rechtfertigt - der Kläger kosten- und entschädigungspflichtig (Art. 156 Abs. 1 und Art. 159 Abs. 2 OG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.- Die Berufung wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist, und das Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich, I. Zivilkammer, vom 24. Januar 2000 wird bestätigt.

2.- Die Gerichtsgebühr von Fr. 6'000– wird dem Kläger auferlegt.

3.- Der Kläger hat die Beklagte für das bundesgerichtliche Verfahren mit Fr. 7'000.– zu entschädigen.

4.- Dieses Urteil wird den Parteien und dem Obergericht, I. Zivilkammer, des Kantons Zürich schriftlich mitgeteilt.

_____
Lausanne, 27. Juni 2000

Im Namen der I. Zivilabteilung
des SCHWEIZERISCHEN BUNDESGERICHTS
Der Präsident:

Der Gerichtsschreiber: