Urteilskopf

131 III 38

5. Auszug aus dem Urteil der I. Zivilabteilung i.S. A. AG gegen B. AG (Berufung) 4C.386/2002 vom 12. Oktober 2004

Regeste (de):
Art. 727a-c und Art. 706 OR. Aktiengesellschaft; Anfechtung der Wahl der Revisionsstelle.

Gesetzliche Wählbarkeitsvoraussetzungen bezüglich Befähigung und Unabhängigkeit (E. 4.1 und 4.2), insbesondere auch hinsichtlich der Vermeidung einer wirtschaftlichen Abhängigkeit der Revisionsstelle vom Mandat wegen der Höhe des ihr daraus zufliessenden Anteils an ihren gesamten Honorareinnahmen (E. 4.2.4).

Regeste (fr):
Art. 727a-c et art. 706 CO. Société anonyme; droit d'attaquer l'élection de l'organe de révision.

Conditions légales d'éligibilité relatives aux qualifications et à l'indépendance (consid. 4.1 et 4.2); prise en compte également de la nécessité de parer au risque que l'organe de révision soit dépendant économiquement du mandat en raison de la proportion que représente la rémunération qui en découle pour lui par rapport à l'ensemble de ses honoraires (consid. 4.2.4).

Regesto (it):
Art. 727a-c e art. 706 CO. Società anonima; contestazione della nomina dell'ufficio di revisione.

Requisiti legali di eleggibilità con riferimento alle qualifiche professionali e all'indipendenza (consid. 4.1 e 4.2), in particolare per quanto concerne la necessità di evitare che l'ufficio di revisione dipenda economicamente dal mandato, a causa dell'entità della remunerazione che ne deriva se rapportata con la globalità dei suoi onorari (consid. 4.2.4).

Sachverhalt ab Seite 39

BGE 131 III 38 S. 39

Die B. AG (Beklagte) hält als wichtigste Beteiligung das Aktienkapital der C. AG, die im Präzisions-Werkzeugmaschinenbau tätig ist. In der beklagten Gesellschaft steht sich je eine Gruppe von Mehrheits- und von Minderheitsaktionären gegenüber, wobei die Minderheitsgruppe im Verwaltungsrat nicht vertreten ist. Zur Minderheitsgruppe gehört die A. AG (Klägerin), die etwa 47 % der Aktien hält. Die ordentliche Generalversammlung der B. AG vom 7. Juli 1999 beschloss gegen die Stimmen der A. AG die Ausschüttung einer Tantieme von Fr. 610'000.- an den Verwaltungsrat und wählte ebenfalls gegen die Stimmen der A. AG die E. F. & Partner AG für die statutarische Amtsdauer von einem Jahr als Revisionsstelle und Konzernprüferin. Am 19. Januar 2000 reichte die A. AG beim Handelsgericht des Kantons Zürich gegen die B. AG Klage ein, in der sie die Aufhebung der vorstehend genannten Beschlüsse verlangte. Mit Urteil vom 29. Oktober 2002 wies das Handelsgericht die Klage ab. Die Klägerin führt gegen das Urteil des Handelsgerichts eidgenössische Berufung. Sie beantragt die Aufhebung der drei angefochtenen Beschlüsse der Generalversammlung; eventuell sei das Urteil des Handelsgerichts aufzuheben und die Sache zur Sachverhaltsergänzung und zu neuer Entscheidung an die Vorinstanz

zurückzuweisen. Die Beklagte schliesst auf Abweisung der Berufung, soweit darauf eingetreten werden kann. Das Bundesgericht weist die Berufung ab, soweit es darauf eintritt.

Erwägungen

Aus den Erwägungen:

4. Die Klägerin ficht die von der Generalversammlung getroffene Wahl der Revisionsstelle als ungesetzlich an und bemängelt vor allem eine fehlende Unabhängigkeit der gewählten E. F. & Partner

BGE 131 III 38 S. 40

AG. Sie wirft diesbezüglich dem Handelsgericht eine Verletzung von Art. 727a f. und 727c OR vor.

4.1 Die als Revisionsstelle gewählten Revisoren müssen fachlich befähigt sein (Art. 727a und 727b OR). Das Gesetz nimmt dabei eine Zweiteilung vor. Für die Revision kleinerer und mittlerer Gesellschaften genügt, dass die Revisoren befähigt sind, ihre Aufgabe bei der zu prüfenden Gesellschaft zu erfüllen (Art. 727a OR). Für die Revision grösserer Gesellschaften im Sinne der Umschreibung von Art. 727b Abs. 2 OR müssen die Revisoren demgegenüber besonders befähigt sein. Die dafür erforderlichen fachlichen Anforderungen werden in der Verordnung vom 15. Juni 1992 über die fachlichen Anforderungen an besonders befähigte Revisoren (SR 221.302) festgelegt. Diese stellt auf das Vorliegen bestimmter Diplome und Fähigkeitsausweise, allenfalls verbunden mit einer bestimmten Dauer der praktischen Erfahrung ab. Die Beklagte gehört unbestrittenermassen zu den Gesellschaften gemäss Art. 727b OR, deren Revisoren besonders befähigt sein müssen. Die Generalversammlung der Beklagten vom 7. Juli 1999 hat die Revisionsgesellschaft E. F. & Partner AG als Revisionsstelle gewählt. Die mit der Führung des Mandats betrauten Revisoren E. und F. sind seit 1992 bzw. 1994 eidg. dipl. Bücherexperten bzw. Wirtschaftsprüfer. Sie erfüllen damit unbestrittenermassen das Erfordernis der besonderen Befähigung im Sinne von Art. 727b OR und der zugehörigen Verordnung. Weitere Voraussetzungen für die Wählbarkeit lassen sich auch nicht aus Art. 727a OR ableiten. Mit dieser Bestimmung soll einzig die eigentliche Laienrevision bei kleineren und mittleren Gesellschaften ausgeschlossen werden (Botschaft vom 23. Februar 1983 über die Revision des Aktienrechts, BBl 1983 II 745, S. 928; WATTER, Basler Kommentar, N. 2 und 4 ff. zu Art. 727a OR; BÖCKLI, Schweizer Aktienrecht, 3. Aufl., Zürich 2004, § 15 N. 60; FORSTMOSER/MEIER-HAYOZ/NOBEL, Schweizerisches Aktienrecht, Bern 1996, § 32 N. 4 ff.). Eine spezifische, auf die jeweilige Gesellschaft bezogene Eignung, welche über die in Art. 727b OR geforderten fachlichen Qualifikationen hinausgehende Elemente umfasst, ist nicht Wählbarkeitsvoraussetzung. Für die Rechtmässigkeit der Wahl sind daher die von der Klägerin behauptete fehlende Kenntnis der Werkzeugmaschinenbau-Branche und fehlende internationale Erfahrung der Revisoren E. und F. unerheblich. Die diesbezüglichen Vorbringen stehen im Übrigen auch im Widerspruch zu den für das Bundesgericht nach Art. 63 Abs. 2 OG

BGE 131 III 38 S. 41

verbindlichen Feststellungen des Handelsgerichts, dass diese Qualifikationen in genügender Weise gegeben sind. Unerheblich ist ebenso der von der Klägerin erhobene Vorwurf, die Revision der Jahresrechnung 1998, welche die Revisoren E. und F. noch für die damals als Revisionsstelle gewählte I. & Partner AG durchgeführt hatten, sei ungenügend und unbefriedigend gewesen. Auch in diesem Punkt hat das Handelsgericht im

Übrigen den Vorwurf der Klägerin, der sich lediglich auf den von ihr behaupteten, den Angaben der Beklagten widersprechenden Zeitaufwand stützte, als unbegründet betrachtet. Erst recht hatte das Handelsgericht nicht zu prüfen, ob allenfalls eine andere, insbesondere die von der Klägerin vorgeschlagene Revisionsgesellschaft für das Mandat geeigneter wäre, da die von der Generalversammlung getroffene Wahl nur angefochten werden kann, wenn sie gegen das Gesetz oder die Statuten verstösst (Art. 706 Abs. 1 OR).

4.2 Nach Art. 727c Abs. 1 OR müssen die Revisoren vom Verwaltungsrat und von einem Aktionär, der über die Stimmenmehrheit verfügt, unabhängig sein. Insbesondere dürfen sie weder Arbeitnehmer der zu prüfenden Gesellschaft sein noch Arbeiten für diese ausführen, die mit dem Prüfungsauftrag unvereinbar sind. Wird eine Handelsgesellschaft als Revisionsstelle bestellt, so gilt das Erfordernis der Unabhängigkeit sowohl für diese als auch für alle Personen, welche die Prüfung durchführen (Art. 727d Abs. 3 OR).

4.2.1 Diese Bestimmungen wurden anlässlich der Aktienrechtsrevision von 1991 mit dem Ziel eingeführt, die Anforderungen an die Unabhängigkeit der Revisionsstelle zu verschärfen (BGE 123 III 31 E. 1a S. 32). Unabhängigkeit bedeutet Weisungsungebundenheit, Freiheit des Urteils und Selbständigkeit im Entscheid (Botschaft, a.a.O., BBl 1983 II 929; sog. innere Unabhängigkeit). Die Unabhängigkeit fehlt indessen nicht erst bei tatsächlicher Voreingenommenheit. Vielmehr richtet sich Art. 727c Abs. 1 OR bereits gegen äussere Beziehungen, die bei unbeteiligten verständigen Dritten den Anschein der Voreingenommenheit entstehen lassen können (sog. äussere Unabhängigkeit). Die Unabhängigkeit fehlt damit auch bei weniger leicht erkennbaren beteiligungsmässigen, hierarchischen oder wegen anderer Zusammenhänge gegebenen Abhängigkeiten (BGE 123 III 31 E. 1a S. 32 f.; Urteil 4A.2/1997 vom 11. Juli 1987 E. 1, publ. in: Pra 86/1997 Nr. 173 E. 1 S. 934 sowie ZBGR 79/1998 S. 282; WATTER, a.a.O., N. 1 und 6 zu Art. 727c OR; BÖCKLI, a.a.O., § 15 Rz. 67 f.; CHRISTIAN

WIND, Die Unabhängigkeit der Revisionsstelle gemäss Art. 727c Abs. 1 OR, Diss. St. Gallen 1998, S. 137 ff.). Mit der geforderten Unabhängigkeit unvereinbar sind damit nach der Rechtsprechung nähere familiäre Beziehungen (Urteil vom 11. Juli 1987, a.a.O., E. 2: Revisor mit dem Delegierten des Verwaltungsrates verschwägert) oder eine wirtschaftliche Verflechtung, bei der die Revisionsstelle eine Gesellschaft revidiert, deren Verwaltung mit jener ihrer eigenen Revisionsstelle identisch ist (BGE 123 III 31 E. 2).

4.2.2 Bis und mit dem Geschäftsjahr 1996 war die H. Revisionsstelle und Konzernprüferin der Beklagten gewesen. Am 30. April 1997 wählte die Generalversammlung dann, nachdem sich der bisherige Mandatsleiter I. selbständig gemacht hatte, gegen den Willen der Klägerin die neue I. & Partner AG als Revisionsstelle und Konzernprüferin. Diese Wahl wurde anlässlich der Generalversammlung vom 10. Juni 1998 für das Rechnungsjahr 1998 bestätigt. Nachdem er mit den Revisionsarbeiten bereits begonnen hatte, verstarb I. am 17. Februar 1999. Darauf wurden diese von E. und F. weitergeführt, denen der Verwaltungsrat der I. & Partner AG am 9. März 1999 die Zeichnungsberechtigung erteilte. Die I. & Partner AG erstattete am 27. April 1999 den Revisionsbericht zur Jahresrechnung 1998, der von E. und F. unterzeichnet wurde. Am 7. Juli 1999 wählte die Generalversammlung der Beklagten dann die E. F. & Partner AG als Revisionsstelle und Konzernprüferin für das neue Rechnungsjahr. Entgegen der Auffassung der Klägerin begründet diese Vorgeschichte keine Zweifel an der Unabhängigkeit der gewählten Revisionsstelle. Zu Recht weist das Handelsgericht darauf hin, dass nach dem Tod von I. Handlungsbedarf bestand. Dass die Beklagte von der Einberufung einer ausserordentlichen Generalversammlung zur Wahl einer neuen Revisionsstelle und Konzernprüferin für das bereits abgelaufene Rechnungsjahr 1998 absah, war vertretbar. Wählt die Generalversammlung eine als juristische Person konstituierte Revisionsgesellschaft, hat sie keinen Einfluss auf die Bestimmung der Person des Mandatsleiters und muss sie auch einen diesbezüglichen Wechsel akzeptieren. Es ist auch nicht bekannt, wie der

Kontakt zu den neuen Revisoren E. und F. zustande kam und von welcher Seite der Vorschlag für das gewählte Vorgehen kam. Dieses ist deshalb entgegen der Auffassung der Klägerin nicht geeignet, einen Anschein der Voreingenommenheit entstehen und die Revisoren E. und F. als willfähriges Instrument des

BGE 131 III 38 S. 43

Verwaltungsrates der Beklagten erscheinen zu lassen. Erst recht kein Vorwurf lässt sich daraus ableiten, dass die Zeichnungsberechtigung von E. und F. für die I. & Partner AG erst am 17. Mai 1999, also rund drei Wochen nach der Erstattung des Revisionsberichts, im Handelsregister eingetragen wurde. Da dem Eintrag nur deklaratorische Bedeutung zukommt, genügte die bereits am 9. März 1999 durch den Verwaltungsrat erteilte Zeichnungsberechtigung.

4.2.3 Anlässlich der Generalversammlung vom 7. Juli 1999 stellte die Klägerin bei der Behandlung des Geschäftsberichts und der Jahresrechnung 1998 verschiedene Fragen im Zusammenhang mit dem so genannten "X. " Geschäft. In seiner Antwort erwähnte der Verwaltungsratspräsident der Beklagten, dass der Verwaltungsrat eine der international tätigen Revisionsgesellschaften mit der Prüfung dieser Darlehensvergabe beauftragt und deren Bericht den Revisoren für die Abschlussrevision zur Verfügung gestellt habe. Auf die Frage, ob die Revisoren der Gesellschaft die Angelegenheit selbst geprüft hätten, antwortete E. dann, sie hätten den Vorgang nicht nochmals geprüft, sondern sich auf den Bericht der dazu beauftragten Revisionsgesellschaft abgestützt. Entgegen der Auffassung der Klägerin lässt sich daraus kein Vorwurf fehlender Unabhängigkeit ableiten. Mit dem Vorwurf, die Revisoren hätten in diesem Punkt einfach den Befund einer anderen Revisionsgesellschaft unbesehen übernommen, wird die gemachte Aussage verfälscht. Im Übrigen erscheint es als widersprüchlich, wenn die Klägerin einerseits verlangt, für die Beklagte müsse eine international tätige Treuhandgesellschaft als Revisionsstelle und Konzernprüferin eingesetzt werden, anderseits aber von den eingesetzten Revisoren erwartet, dass sie die Angelegenheit des "X."-Darlehens trotz Vorliegens eines Berichts einer solchen Revisionsgesellschaft noch hätten selbst überprüfen müssen.

4.2.4 Die Klägerin verneint die Unabhängigkeit der gewählten Revisionsstelle auch mit der Behauptung, dieses Mandat der Beklagten beschlage mehr als 10 % der Honorareinnahmen der E. F. & Partner AG. Art. 727c Abs. 1 OR untersagt dem Revisor, für die zu prüfende Gesellschaft Arbeiten auszuführen, die mit seinem Mandat unvereinbar sind. Unvereinbar ist namentlich die Führung der Buchhaltung der zu prüfenden Gesellschaft, da die Revisoren damit am Zustandekommen des Prüfungsgegenstandes mitwirken würden

BGE 131 III 38 S. 44

(BGE 116 IV 26 E. 4c S. 31). Zu vermeiden ist indessen auch eine wirtschaftliche Abhängigkeit, die den Revisor in seiner Entscheidungsfreiheit wesentlich einschränkt (BGE 123 V 161 E. 3b/cc S. 165; Botschaft, a.a.O., BBl 1983 II 929; WATTER, a.a.O., N. 12 zu Art. 727c OR; BÖCKLI, a.a.O., § 15 Rz. 71; WIND, a.a.O., S. 218 ff.). Die von der Treuhand-Kammer erlassenen "Richtlinien zur Unabhängigkeit" bestimmen in diesem Sinne in Ziff. 3.13 (Fassung 1992; gleich Ziff. 4.2 der Fassung 2001), dass der Honoraranteil eines einzelnen Kunden nicht mehr als 10 % der gesamten Honorareinnahmen des Abschlussprüfers ausmachen darf. Diese Richtlinien einer Berufsvereinigung sind für die Konkretisierung des Erfordernisses der Unabhängigkeit zwar heranzuziehen, haben aber selbst keine Gesetzeskraft. Wie das Handelsgericht zu Recht bemerkt, lässt sich eine unzulässige wirtschaftliche Abhängigkeit nicht derart mit einem ziffernmässig festgelegten Anteil der Honorareinnahmen verknüpfen, dass bei einem Wert, der geringfügig unterhalb der Limite liegt, die Un-

abhängigkeit per se gegeben und bei einem Wert geringfügig darüber per se eine Abhängigkeit anzunehmen wäre. Auch die Bankenverordnung vom 17. Mai 1972 (SR 952.02), welche die obligationenrechtlichen Bestimmungen über die Revisionsstelle für Banken in verschiedener Hinsicht verschärft, sieht in Art. 36 Abs. 4 eine Limite von 10 % mit dem Vorbehalt der Bewilligung von Ausnahmen durch die Bankenkommission vor. Eine tiefe und absolut gehandhabte Limite würde sodann kleinere oder neu gegründete Revisionsgesellschaften sowie selbständig tätige Revisoren unbesehen der weiteren Umstände generell von der Übernahme einzelner bedeutender Revisionsmandate ausschliessen, was zu Wettbewerbsverzerrungen führen würde. Auch wenn das Bundesgericht in BGE 123 V 161 E. 3b/cc S. 165 die von der Treuhand-Kammer statuierte 10%-Limite erwähnt hat, besteht rechtlich keine entsprechende starre Regel. Vielmehr ist von Fall zu Fall zu prüfen, ob die Höhe des Anteils der aus einem Revisionsmandat fliessenden Honorareinnahmen die Unabhängigkeit der Revisionsstelle beeinträchtigt (so WIND, a.a.O., S. 222; DRUEY, Die Unabhängigkeit des Revisors - was besagt Art. 727c OR?, Der Schweizer Treuhänder [ST]69/1995 703 S. 707). Das angefochtene Urteil enthält keine Feststellungen über den tatsächlichen Anteil der Honorareinnahmen aus dem Revisionsmandat der Beklagten an den gesamten Honorareinnahmen der E. F. & Partner AG. Mangels konkreter Angaben darüber ging das

Handelsgericht davon aus, dass die gewählte Revisionsstelle im Zeitpunkt ihrer Wahl gegen 30 andere Kontrollstellenmandate innegehabt habe, womit eine wirtschaftliche Abhängigkeit vom Mandat der Beklagten zu verneinen sei. Für ihre Behauptung, dass ein Anteil von 10 % überschritten werde, nennt die Klägerin keine Beweismittel, die sie im kantonalen Verfahren beantragt hätte. Damit fehlt die erforderliche Begründung für den Vorwurf der Verletzung ihres Anspruchs auf Zulassung zum Beweis und ist auch der vom Handelsgericht festgestellte Sachverhalt nicht zu ergänzen (vgl. BGE 130 III 102 E. 2.2; BGE 122 III 219 E. 3c S. 223, je mit Hinweisen). Die Klägerin nennt auch keine anderen Anhaltspunkte, die für eine wirtschaftliche Abhängigkeit sprechen würden. Da bei der Anfechtung von Generalversammlungsbeschlüssen die Behauptungs- und Beweislast für die Verletzung von Gesetz oder Statuten beim Kläger liegt (Art. 8 ZGB), hat das Handelsgericht die Unabhängigkeit der gewählten Revisionsstelle zu Recht bejaht.

4.3 Die Klägerin bezeichnet es schliesslich als fragwürdig, wenn in einer Aktiengesellschaft eine Revisionsstelle gegen den klaren Willen einer Minderheit mit einem Aktienanteil von 47 % eingesetzt werde. Zu Recht macht sie dabei aber selbst nicht geltend, damit würde irgendeine Gesetzes- oder Statutenbestimmung verletzt. Die Pflicht, ihre Rechnungslegung und Berichterstattung durch eine Revisionsstelle prüfen zu lassen, bietet zwar den Minderheitsaktionären und den Gläubigern einen gewissen Schutz, der durch das Erfordernis der Unabhängigkeit verstärkt wird. Dies ändert aber nichts daran, dass die Revisionsstelle von der Generalversammlung - unter Vorbehalt abweichender Bestimmungen in den Statuten - jeweils mit dem absoluten Mehr der vertretenen Aktienstimmen (Art. 703 OR) gewählt wird und eine solche Wahl somit auch gegen den Willen einer starken Minderheit erfolgen kann. Die Anfechtung der von der Generalversammlung beschlossenen Wahl der Revisionsstelle erweist sich damit in allen Punkten als unbegründet.