

gerin im Sinne von Art. 201 OR rechtzeitig gerügt. Auch insoweit ist der beklagischen Verrechnungs- bzw. Schadenersatzforderung die Grundlage entzogen.

3.2 Gegen den Standpunkt der Y AG spricht zudem folgendes: Wer bei einem zweiseitigen Vertrag den andern zur Erfüllung anhalten will, muss gemäss Art. 82 OR entweder bereits erfüllt haben oder die Erfüllung anbieten, es sei denn, dass er nach dem Inhalt oder der Natur des Vertrages erst später zu erfüllen hat. Rechtsprechung und Lehre gewähren dem belangten Schuldner – mangels einer gesetzlichen Vorschrift – ein Leistungsverweigerungsrecht auch dann, wenn die beidseitigen Leistungen auf verschiedenen, jedoch wirtschaftlich zusammenhängenden Verpflichtungsverhältnissen beruhen (Schranner, a.a.O., N 178 und 185 ff. zu Art. 82 OR). Es gilt also der Grundsatz, dass bei einem fortgesetzten Geschäftsverkehr der Verkäufer nicht verpflichtet ist, in einem Zeitpunkt, in welchem der Vertragsgegner die Erfüllung früher fälliger Verpflichtungen verweigert, diesem noch neue Vorleistungen zu erbringen (ZR 37 Nr. 96; vgl. auch von Büren, Schweiz. Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, Zürich 1964, S. 468 f.).

Die hier zur Diskussion stehende Forderung der X AG wurde spätestens am 5. April 1993 fällig, als sich der von der Y AG überreichte Check über Fr. 16962.– als uneinbringlich erwies (Art. 1115 Abs. 2 OR). Spätestens ab diesem Zeitpunkt war die X AG nach Art. 82 OR befugt, die Belieferung der Y AG einzustellen. Schon deshalb kann keine Rede davon sein, dass die X AG die Y AG widerrechtlich geschädigt habe. Mit der Aushändigung eines nicht gedeckten Checks hat im übrigen die Y AG gegen den zwischen den Parteien bestehenden Vertrag bzw. die Verwertungsabrede verstossen, so dass ihre – nicht rechtsgenügend substantiierte – Berufung auf ein Zurückbehaltungsrecht im Sinne von Art. 82 OR von vornherein nicht gehört werden kann (zur Voraussetzung der eigenen Vertragstreue vgl. Weber, a.a.O., N 195 zu Art. 82 OR; Simmen, Die Einrede des nicht erfüllten Vertrages, Diss. 1981, S. 89). Auch unter diesem Aspekt ist der – namentlich der Höhe nach nicht hinreichend substantiierten – Schadenersatzforderung bzw. der sinngemässen Berufung der Y AG auf Art. 82 OR die Grundlage entzogen.

(Kantonsgericht, 18. April 1995, i.S. X. AG/Y. SA)

*Art. 699 Abs. 4 OR. - Kraft Bundesrecht gibt es keinen besonderen Gerichtsstand für Gesuche betreffend die Einberufung einer Generalversammlung.*

*Aus den Erwägungen:*

1. Der Gesuchsgegner wendete primär ein, das Kantonsgerichtspräsidium sei für die Behandlung des vorliegenden Gesuches örtlich unzuständig, weil der Gesuchsgegner seinen Wohnsitz nicht im Kanton Zug habe. Demgegen-

über stellte sich der Gesuchsteller auf den Standpunkt, das Bundesrecht sehe für Klagen nach Art. 699 Abs. 4 OR einen besonderen Gerichtsstand am Sitz der Gesellschaft vor.

Nach Art. 699 Abs. 3 OR kann die Einberufung einer Generalversammlung von einem oder mehreren Aktionären verlangt werden, die zusammen mindestens 10% des Aktienkapitals vertreten. Entspricht der Verwaltungsrat diesem Begehren nicht binnen angemessener Frist, so hat der Richter auf Antrag der Gesuchsteller die Einberufung anzuordnen (Art. 699 Abs. 4 OR). Gemäss Lehre und Rechtsprechung kann sich das Begehren um Anordnung einer Generalversammlung gegen die Aktiengesellschaft oder gegen die Gesamtheit der Mitglieder der Verwaltung richten (Bürgi, Zürcher Kommentar, N 30 zu Art. 699 OR; Schucany, Kommentar zum schweizerischen Aktienrecht, 2. A., N 6 zu Art. 699 OR; Dreifuss/Lebrecht, Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, N 11 zu Art. 699 OR; ZR 54 [1955] Nr. 184; SJZ 33 [1936/37], S. 88). Forstmoser/ Meier-Hayoz/Nobel vertreten hingegen in ihrem neusten Werk (Schweizerisches Aktienrecht, Bern 1996, S. 206) die Meinung, dass sich das Gesuch gegen die Aktiengesellschaft richte und es fraglich sei, ob allenfalls auch die Gesamtheit des Verwaltungsrates passivlegitimiert sei. Diese Frage braucht indessen vorliegend nicht beantwortet zu werden, da auf das Gesuch nicht eingetreten werden kann.

Entgegen der Meinung des Gesuchstellers hat das Bundesrecht keinen besonderen Gerichtsstand für Gesuche im Sinne von Art. 699 Abs. 4 OR geschaffen. Art. 761 OR hat nur Gültigkeit für Verantwortlichkeitsklagen gemäss Art. 752 ff. OR. Dies ergibt sich klar aus der Systematik des Gesetzes. Aber auch das Zivilprozessrecht des Kantons Zug kennt keinen besonderen Gerichtsstand für gesellschaftsrechtliche Klagen. Ist somit kein spezieller Gerichtsstand gegeben, so ist das Gesuch am Wohnsitz des Beklagten anzubringen (§ 1 Abs. 1 ZPO). Der Gesuchsgegner wohnt unbestrittenermassen nicht im Kanton Zug, weshalb das Kantonsgerichtspräsidium Zug für die Beurteilung des vorliegenden Gesuches örtlich nicht zuständig ist. Was der Gesuchsteller dagegen vorbringt, hält einer näheren Prüfung nicht stand. Einerseits ist darauf hinzuweisen, dass der Gesuchsteller ein Begehren gemäss Art. 699 Abs. 4 OR primär gegen die Gesellschaft richten und damit das Gesuch beim zuständigen Gericht am Gesellschaftssitz anbringen könnte. Andererseits wäre selbst dann ein einheitlicher Gerichtsstand gegeben, wenn der Gesamtverwaltungsrat, welcher aus mehreren Personen besteht, ins Recht gefasst würde, läge doch dann eine notwendige Streitgenossenschaft vor (§ 18 Abs. 1 ZPO). Insoweit könnte der Gesuchsteller das Gesuch gemäss Art. 699 Abs. 4 OR beim Wohnsitzrichter eines Gesuchsgegners anhängig machen, wo sich auch die anderen Gesuchsgegner auf den Prozess einzulassen hätten (vgl. Sträuli/Messmer, Kommentar zur zürcherischen Zivilprozessordnung, 2. A., N 11 zu § 39).

2. Zusammenfassend ist mithin festzuhalten, dass auf das Gesuch nicht eingetreten werden kann.

(Kantonsgerichtspräsidium, 13. Februar 1996, i.S. H./B.)

*Art. 32 Abs. 2 HRegV. - Die Stiftungsaufsicht ist dem öffentlichen Recht zuzuweisen, weshalb in diesem Bereich der privatrechtliche Einspruch gemäss Art. 32 Abs. 2 HRegV nicht zulässig ist.*

*Aus dem Sachverhalt (Zusammenfassung):*

1. Die X-Stiftung, Zug, ist eine Stiftung im Sinne von Art. 80 ff. ZGB und untersteht der Aufsicht des Regierungsrates des Kantons Zug. Mit Beschluss vom 4. Juli 1995 entthob der Regierungsrat in seiner Eigenschaft als Aufsichtsbehörde die Mitglieder des Stiftungsrates mit sofortiger Wirkung ihres Amtes und ordnete die Löschung ihrer Zeichnungsberechtigung im Handelsregister an. Zur kommissarischen Vertretung der Interessen der X-Stiftung sowie zur Wahrung der Geschäfte des Stiftungsrates wurden bis auf weiteres zwei Rechtsanwälte eingesetzt. Einer allfälligen Beschwerde wurde die aufschiebende Wirkung entzogen. Am 7. Juli 1995 erhoben die Mitglieder des Stiftungsrates und die Stiftung beim Handelsregisteramt Zug privatrechtliche Einsprache im Sinne von Art. 32 Abs. 2 HRegV insbesondere gegen die Eintragung von zwei kommissarischen Verwaltern der X-Stiftung sowie die Löschung von bisherigen Mitgliedern des Stiftungsrates und ihrer Zeichnungsberechtigung im Handelsregister.

*Aus den Erwägungen:*

1. Vorliegend ist primär die sachliche Zuständigkeit des Kantonsgerichtspräsidiums Zug umstritten.

Wie die Gesuchsteller grundsätzlich richtig bemerkten, ist für die Beurteilung des privatrechtlichen Einspruchs gemäss Art. 32 Abs. 2 HRegV der Zivilrichter zuständig. Dabei stellt sich allerdings die Frage, ob im vorliegenden Fall die Erhebung eines privatrechtlichen Einspruchs überhaupt zulässig gewesen ist. Diese Frage ist aus folgenden Gründen zu verneinen:

1.1 Auf dem Zivilweg werden Streitsachen nach zivilprozessualen Regeln vor ordentlichen Zivilgerichten erledigt, während beim Verwaltungsweg das Verfahren vor den Verwaltungs- oder Verwaltungsjustizbehörden angewendet wird. In vielen Fällen bestimmt der Gesetzgeber, ob eine Streitsache auf den Zivil- oder Verwaltungsweg gehört. Fehlt jedoch eine gesetzgeberische Lösung, so muss zu materiellen Unterscheidungskriterien gegriffen werden. Die Unterscheidung zwischen Privatrecht und öffentlichem Recht ist der Schlüssel zur Feststellung, ob ein Streitgegenstand Zivil- oder Verwaltungssache ist. Nach der heute vorherrschenden Mehrwertstheorie liegt der