

Handelsgericht des Kantons Zürich

Einzelgericht



Geschäfts-Nr.: HE120311-O

U/dz

Mitwirkend: der Oberrichter Dr. Johann Zürcher sowie die Gerichtsschreiberin
Claudia Marti

Urteil vom 19. November 2012

in Sachen

1. **A.**_____,

2. **B.**_____,

Kläger

1, 2 vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. X._____

gegen

C._____ **AG**,

Beklagte

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Y._____

betreffend **Einberufung einer Generalversammlung**

Rechtsbegehren:

(act. 1 S. 2)

- "1. Es sei für die Beklagte eine a.o. Generalversammlung einzuberufen mit den Traktanden:
 - a) Begrüssung
 - b) Wahl des Vorsitzenden
 - c) Abwahl und Neuwahl des Verwaltungsrates
 - d) Varia
2. Die a.o. Generalversammlung sei direkt durch das Gericht einzuberufen.
3. Ev. Sei der Notar des Notariatskreises D._____ oder eine andere neutrale Person zu beauftragen, die a.o. GV einzuberufen und durchzuführen.
4. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolge zu Lasten der Beklagten."

Das Einzelgericht zieht in Erwägung:

1. Einleitung und Sachverhalt

1.1. Die Beklagte ist eine Aktiengesellschaft mit Sitz in E._____. Ihr Aktienkapital von CHF 2'500'000.– besteht aus 450 Aktien mit Nennwert CHF 5'000.– und 500 Aktien mit Nennwert CHF 500.– (act. 3/1). Die Kläger sind Eigentümer von je 50 Aktien der Beklagten mit Nennwert CHF 5'000.–; demnach gehören den Klägern je 10 % des Aktienkapitals der Beklagten (act. 1 S. 3). Der Kläger 1 ist Vizepräsident des Verwaltungsrates der Beklagten (act. 3/4). Abgesehen von den Klägern ist auch deren Bruder F._____ Eigentümer von 50 Aktien der Beklagten und amtiert als deren Verwaltungsratspräsident. Die restlichen 800 Aktien der Beklagten stehen im Eigentum der Erbengemeinschaft G._____, welche sich aus den Klägern A._____ und B._____, dem Verwaltungsratspräsidenten F._____ sowie deren Schwester H._____ zusammensetzt (act. 10 S. 13, act. 3/4).

1.2. Mit Schreiben vom 22. Juni 2012 (act. 3/4), zugestellt am 29. Juni 2012, forderte der Kläger 1 seinen Bruder F._____, den Verwaltungsratspräsidenten der

Beklagten, auf, bis spätestens 10. Juli 2012 eine ausserordentliche Generalversammlung mit den Traktanden entsprechend dem vorliegenden Rechtsbegehren Ziffer 1 lit. a-d einzuberufen. Mit Schreiben vom 18. Juli 2012, welches indes nicht zugestellt werden konnte, gelangte der Kläger 1 erneut an den Verwaltungsratspräsidenten und verlangte von diesem die Einberufung einer Verwaltungsratssitzung, um über die Durchführung einer ausserordentlichen Generalversammlung zu beschliessen (act. 1 S. 3 f., act. 10 S. 5). Eine Generalversammlung wurde indes nicht einberufen (act. 1 S. 5).

2. Prozessverlauf

Mit Eingabe vom 14. August 2012 machten der Kläger 1 und der Kläger 2 die vorliegende Klage um Einberufung einer ausserordentlichen Generalversammlung rechtshängig (act. 1). Am 17. August 2012 äusserten sie sich zum Streitwert ihrer Klage (act. 5). Den ihnen mit Verfügung vom 21. August 2012 (Prot. S. 3) auferlegte Kostenvorschuss leisteten die Kläger fristgerecht (act. 7). Am 1. Oktober 2012 reichte die Beklagte die Klageantwort ein (act. 10). Jeweils am 26. Oktober 2012 nahmen die Parteien zu der von der Beklagten in der Klageantwort angekündigten Verwaltungsratssitzung vom 17. Oktober 2012 Stellung (act. 16 und 18). Diese Eingaben wurden am 31. Oktober 2012 je an die Gegenseite zugestellt (Prot. S. 7).

3. Zuständigkeit

Das Einzelgericht des Handelsgerichts des Kantons Zürich ist unstrittig (act. 1 S. 2) für die vorliegende Klage sachlich und örtlich zuständig (Art. 6 Abs. 4 lit. b ZPO, § 44 lit. b i.V.m. § 45 lit. c GOG). Es gilt das summarische Verfahren (Art. 250 lit. c Ziff. 9 ZPO).

4. Materielles

4.1. Aktionäre, die zusammen mindestens den zehnten Teil des Aktienkapitals vertreten, können schriftlich unter Angabe des Zweckes die Einberufung einer Generalversammlung verlangen (Art. 699 Abs. 3 OR). Entspricht der Verwaltungsrat diesem Begehren nicht innert angemessener Frist, so hat der Richter auf

Antrag der Gesuchsteller die Einberufung anzuordnen (Art. 699 Abs. 4 OR). Der Richter hat bei der Beurteilung der Klage lediglich zu prüfen, ob die Antragssteller Aktionäre sind, ob die formellen Voraussetzungen von Art. 699 Abs. 3 und 4 OR erfüllt sind und tatsächlich ein Begehren an den Verwaltungsrat gestellt wurde, dem innert angemessener Frist nicht entsprochen wurde (DUBS/TRUFFER, in: Basler Kommentar zum Obligationenrecht, 4. Auflage 2012, N 16 zu Art. 699 OR).

4.2. Eine Voraussetzung der Anordnung der Einberufung der Generalversammlung durch den Richter ist, dass der Gesuchsteller oder Kläger zuvor ein Begehren um Einberufung an den Verwaltungsrat gestellt hat (Art. 699 Abs. 3 und 4). Gemäss klägerischer Darstellung hat nur der Kläger 1 mit Schreiben vom 22. Juni 2012 den Verwaltungsratspräsidenten der Beklagten aufgefordert, eine Generalversammlung einzuberufen. Der Kläger 2 dagegen hat kein solches Begehren gestellt. Er erfüllt damit die Voraussetzungen gemäss Art. 699 Abs. 3 und 4 OR nicht. Seine Klage ist abzuweisen.

4.3. Der Kläger 1 ist Eigentümer von 10 % der Aktien der Beklagten. Er hat mit Schreiben vom 22. Juni 2012 ein Begehren um Einberufung einer Generalversammlung an den Verwaltungsratspräsident der Beklagten gestellt. Seinem Begehren wurde nicht entsprochen.

Ein Begehren um Einberufung einer Generalversammlung ist aber nur rechtsgültig, wenn gleichzeitig mindestens ein Verhandlungsgegenstand (Traktandum) und ein damit verbundener konkreter Beschlussantrag in Schriftform dem Verwaltungsrat zugestellt wird (DUBS/TRUFFER, a.a.O., N 15, 23 und 27 zu Art. 699 OR). Mit seinem Begehren vom 22. Juni 2012 nannte der Kläger 1 als Verhandlungsgegenstände der ausserordentlichen Generalversammlung die "Wahl des Vorsitzenden" sowie "Abwahl und Neuwahl des Verwaltungsrates" und "Varia". Konkrete Beschlussanträge zu diesen Traktanden stellte er jedoch nicht, wie auch die Beklagte festhält (act. 10 S. 8 f.). Es handelt sich daher bei seinem Begehren vom 22. Juni 2012 nicht um ein rechtsgültiges Begehren um Einberufung einer Generalversammlung; die formellen Voraussetzungen von Art. 699 Abs. 3 und 4 OR sind nicht erfüllt. Damit ist die Klage des Klägers 1 ebenfalls abzuweisen.

4.4. Indessen ist die Beklagte darauf hinzuweisen, dass gemäss Art. 699 Abs. 1 OR die ordentliche Generalversammlung alljährlich innerhalb sechs Monaten nach Schluss des Geschäftsjahres stattfindet und diese Pflicht zur Abhaltung der ordentlichen Generalversammlung innerhalb von sechs Monaten zwingend ist (DUBS/TRUFFER, a.a.O., N 22 zu Art. 699 OR).

5. Kosten- und Entschädigungsfolgen

5.1. Die Höhe der Gerichtsgebühr bestimmt sich nach der Gebührenverordnung des Obergerichts (Art. 96 ZPO i.V.m. Art. 199 Abs. 1 GOG) und richtet sich in erster Linie nach dem Streitwert bzw. nach dem tatsächlichen Streitinteresse (§ 2 Abs. 1 lit. a GebV OG). Vorliegend beträgt der Streitwert gemäss unbestrittener Angabe der Kläger CHF 225'385.– (vgl. act. 5; Art. 91 ZPO).

5.2. In Anwendung von § 4 Abs. 1 und § 8 Abs. 1 GebV OG ist die Gerichtsgebühr auf gegen zwei Drittel der Grundgebühr festzusetzen. Die Kosten sind gemäss Art. 106 Abs. 2 ZPO den unterliegenden Klägern solidarisch aufzuerlegen und aus dem von ihnen geleisteten Kostenvorschuss zu decken. Ausserdem sind die Kläger solidarisch zu verpflichten, der Beklagten eine Prozessentschädigung von CHF 8'500.– (die Hälfte der ordentlichen Gebühr; § 4 Abs. 1 und § 9 Anw-GebV) zu bezahlen.

Das Einzelgericht erkennt:

1. Die Klage wird abgewiesen.
2. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf CHF 8'500.–.
3. Die Kosten werden den Klägern solidarisch auferlegt und aus dem von ihnen geleisteten Kostenvorschuss bezogen.
4. Die Kläger werden solidarisch verpflichtet, der Beklagten eine Prozessentschädigung von CHF 8'500.– zu bezahlen.

5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien.
6. Eine bundesrechtliche Beschwerde gegen diesen Entscheid ist innerhalb von 30 Tagen von der Zustellung an beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Zulässigkeit und Form einer solchen Beschwerde richten sich nach Art. 72 ff. (Beschwerde in Zivilsachen) oder Art. 113 ff. (subsidiäre Verfassungsbeschwerde) in Verbindung mit Art. 42 und 90 ff. des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG). Der Streitwert beträgt CHF 225'385.–.

Zürich, 19. November 2012

Handelsgericht des Kantons Zürich

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. Claudia Marti