

Handelsgericht des Kantons Zürich

Einzelgericht



Geschäfts-Nr.: HE130173-O

U/ee

Mitwirkend: der Oberrichter Dr. Johann Zürcher sowie die Gerichtsschreiberin
Mirjam Münger

Verfügung und Urteil vom 10. September 2013

in Sachen

A. _____,

Kläger

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. X1. _____

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. X2. _____

gegen

B. _____ **AG,**

Beklagte

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Y. _____

betreffend **Einberufung einer Generalversammlung**

Rechtsbegehren:

(act. 1 S. 2 ff.)

- "1. Es sei für die Beklagte eine a.o. Generalversammlung einzuberufen mit den Traktanden und Beschlussanträgen:
- Traktandum 1: Abwahl von Mitgliedern des Verwaltungsrates
Beschlussanträge:
Der Gesuchsteller beantragt der a.o. Generalversammlung, die Abwahl von C._____, von D._____, in E._____ als Mitglied des Verwaltungsrates der Gesellschaft zu beschliessen.
Der Gesuchsteller beantragt der a.o. Generalversammlung, die Abwahl von F._____, von G._____, in H._____ als Mitglied des Verwaltungsrates der Gesellschaft zu beschliessen.
 - Traktandum 2: Zuwahl in den Verwaltungsrat
Beschlussantrag:
Der Gesuchsteller beantragt der a.o. Generalversammlung, die Zuwahl von A._____, geboren tt.mm.1952, von D._____, ... [Adresse], I._____, Chile in den Verwaltungsrat der Gesellschaft zu beschliessen.
2. Als Vollstreckungsmassnahme gemäss Art. 236 Abs. 3 ZPO i.V.m. Art. 344 ZPO sei die a.o. Generalversammlung inkl. Traktanden 1 und 2, direkt durch das Gericht per eingeschriebenen Brief an die im Aktienbuch verzeichneten Aktionäre, derzeit:
- Erbengemeinschaft J._____ (bestehend aus C._____, Adresse nachstehend; K._____, Adresse nachstehend; A._____, Adresse nachstehend; L._____, ... [Adresse], Thailand)
 - K._____, ... [Adresse], Jamaika
 - C._____, ... [Adresse]
 - A._____, ... [Adresse] I._____, Chile
- einzuberufen, unter Angabe von Ort und Zeit. Als Datum für die Generalversammlung ist ein Termin anzusetzen, der frühestens 22 Tage nach dem Versand der Einladung und spätestens 30 Tage nach dem Versand der Einladung stattfindet. Als Ort ist das Amtlokal des Notariats M._____, ... [Adresse] zu bezeichnen. Der Notar des Notariatskreises M._____ wird mit der Durchführung und Protokollierung der Generalversammlung beauftragt.

3. Eventualiter: Als Vollstreckungsmassnahme gemäss Art. 236 Abs. 3 ZPO i.V.m. Art. 343 ZPO sei der Notar des Notariatskreises M. _____ zu beauftragen, innert 5 Tagen ab Urteilsdatum die a.o. Generalversammlung inkl. Traktanden 1 und 2, per eingeschriebenen Brief an die im Aktienbuch verzeichneten Aktionäre:

- Erbgemeinschaft J. _____ (bestehend aus C. _____, Adresse nachstehend; K. _____, Adresse nachstehend; A. _____, Adresse nachstehend; L. _____, ... [Adresse], Thailand)
- K. _____, ... [Adresse], Jamaika
- C. _____, ... [Adresse]
- A. _____, ... [Adresse] I. _____, Chile

einzuuberufen, unter Angabe von Ort und Zeit. Als Datum für die Generalversammlung ist ein Termin anzusetzen, der frühestens 22 Tage nach dem Versand der Einladung und spätestens 30 Tage nach dem Versand der Einladung stattfindet. Als Ort ist das Amtlokal des Notariats M. _____, ... [Adresse] zu bezeichnen. Der Notar des Notariatskreises M. _____ wird mit der Durchführung und Protokollierung der Generalversammlung beauftragt.

4. Subeventualiter: Als Vollstreckungsmassnahme gemäss Art. 236 Abs. 3 ZPO i.V.m. Art. 343 ZPO sei der Verwaltungsrat der Beklagten (derzeit: C. _____, F. _____, und K. _____) unter Strafanzeige gemäss Art. 292 StGB anzuweisen, innert 5 Tagen ab Urteilsdatum die a.o. Generalversammlung inkl. Traktanden 1 und 2, per eingeschriebenen Brief an die im Aktienbuch verzeichneten Aktionäre, derzeit:

- Erbgemeinschaft J. _____ (bestehend aus C. _____, Adresse nachstehend; K. _____, Adresse nachstehend; A. _____, Adresse nachstehend; L. _____, ... [Adresse], Thailand)
- K. _____, ... [Adresse], Jamaika
- C. _____, ... [Adresse]
- A. _____, ... [Adresse] I. _____, Chile

einzuuberufen, unter Angabe von Ort und Zeit. Als Datum für die Generalversammlung ist ein Termin anzusetzen, der frühestens 22 Tage nach dem Versand der Einladung und spätestens 30 Tage nach dem Versand der Einladung stattfindet. Als Ort ist das Amtlokal des Notariats M. _____, ... [Adresse] zu bezeichnen. Der Notar des Notariatskreises M. _____ ist mit der Durchführung und Protokollierung der Generalversammlung zu beauftragen.

5. Unter Kosten- und Entschädigungsfolge zulasten der Beklagten."

Der Einzelrichter zieht in Erwägung:

Sachverhalt und Verfahren

A. Sachverhaltsübersicht

a. Die Beklagte ist eine Aktiengesellschaft mit Sitz in ... (act. 3/2). Ihr Aktienkapital von CHF 2'500'000.– ist in 450 Namenaktien mit einem Nominalwert von CHF 5'000.– und 500 Stimmrechtsaktien mit einem Nominalwert von CHF 500.– aufgeteilt (act. 3/3). Der Kläger ist Eigentümer von 50 Namenaktien der Beklagten mit Nennwert CHF 5'000.– (act. 3/3). Neben dem Kläger sind dessen Brüder C._____, Verwaltungsratspräsident, und K._____, Vizepräsident, Eigentümer von je 50 Aktien der Beklagten. Die restlichen 800 Aktien der Beklagten stehen im Eigentum der Erbengemeinschaft J._____, welche sich aus dem Kläger A._____, dem Verwaltungsratspräsidenten C._____, dem Vizepräsidenten K._____ sowie deren Schwester L._____ zusammensetzt (act. 1 S. 8 Rz. 8; act. 3/2; act. 3/3).

b. Mit Schreiben seines Rechtsvertreters vom 7. Mai 2013 (act. 3/9) ersuchte der Kläger um die Einberufung einer ausserordentlichen Generalversammlung der Beklagten mit den Verhandlungsgegenständen (Traktanden) und Beschlussanträgen entsprechend dem eingangs erwähnten Rechtsbegehren, wobei er verlangte, die Einladungen seien bis spätestens 13. Mai 2013 zu versenden und die Generalversammlung selbst habe spätestens am 10., 11. oder 12. Juni 2013 zu erfolgen. Mit Schreiben vom 14. Mai 2013 (act. 3/10) liess der Kläger der Beklagten eine Nachfrist bis 16. Mai 2013 ansetzen, um die Einladungen zu versenden. Indes wurde keine Generalversammlung der Beklagten einberufen (act. 1 S. 11 Rz. 18).

B. Prozessverlauf

Mit Eingabe vom 12. Juni 2013 machte der Kläger vorliegende Klage auf Einberufung einer ausserordentlichen Generalversammlung der Beklagten rechtshängig (act. 1). Den mit Verfügung vom 18. Juni 2013 unter Hinweis auf Art. 98 ZPO verlangten Kostenvorschuss bezahlte er fristgerecht (Prot. S. 2 f.; act. 4; act. 7). Mit der Klageantwort vom 9. August 2013 beantragte die Beklagte den Beizug der Akten des erledigten Verfahrens HE120311 sowie die Sistierung des vorliegenden Verfahrens (act. 15). Mit Verfügung vom 12. August 2013 wurde der Aktenbeizug abgelehnt und dem Kläger Frist zur Stellungnahme zum Sistierungsantrag angesetzt (Prot. S. 7 f.; act. 18). Diese erging am 26. August 2013 und wurde der Beklagten zugestellt (Prot. S. 9; act. 20).

Erwägungen

1. Zuständigkeit und Verfahren

1.1. Die sachliche und örtliche Zuständigkeit des Einzelgerichts des Handelsgerichts des Kantons Zürich ergibt sich aus Art. 6 Abs. 4 lit. b ZPO und § 44 lit. b i.V.m. § 45 lit. c GOG. Sie blieb denn auch unbestritten (act. 1 S. 7 Rz. 4; act. 15).

1.2. Es gilt das summarische Verfahren (Art. 250 lit. c Ziff. 9 ZPO).

2. Sistierung

2.1. Die Beklagte beantragt, es sei das vorliegende Verfahren bis zur Rechtskraft des Entscheids in der Sache C. _____ gegen K. _____, L. _____ und A. _____ betreffend Einsetzung eines Erbenvertreters nach Art. 602 Abs. 3 ZGB (Spezialerbenvertreter) im Nachlass J. _____, zur Zeit hängig vor Bezirksgericht Meilen, zu sistieren (act. 15 S. 2). Dies mit der Begründung, die Rechte aus den Aktien im Eigentum der Erbegemeinschaft könnten nur durch einen gemeinsamen Vertreter ausgeübt werden, was bis vor gut einem Jahr problemlos gewesen sei, weil C. _____ für die übrigen Erben auf Basis einer Vollmacht die erforderlichen Verwaltungshandlungen habe vornehmen können. K. _____ sowie

der Kläger hätten diese Vollmachten per 22. Juni bzw. 26. Juli 2012 entzogen. Seither sei die Erbengemeinschaft insbesondere im Hinblick auf die von ihr gehaltenen 800 Namenaktien der Beklagten handlungsunfähig. Um diesen Zustand zu ändern habe C. _____ mit Eingabe vom 23. Mai 2013 vor Bezirksgericht Meilen Klage auf Einsetzung eines Erbenvertreters nach Art. 602 Abs. 3 ZGB (Spezialerbenvertreter) im Nachlass J. _____ eingereicht. Diese Eingabe sei am 15. Juli 2013 erneuert worden, nachdem das Bezirksgericht Meilen mit Verfügung vom 28. Juni 2013 aus rein formellen Gründen auf das erste Begehren nicht eingetreten sei. Der angebehrte Spezialerbenvertreter solle insbesondere die Stimmrechte aus den 800 sich im Eigentum der Erbengemeinschaft J. _____ befindlichen Namenaktien (84.21% aller Stimmen) ausüben. C. _____ wolle mit seiner Eingabe vor Bezirksgericht Meilen die nach seiner und der Ansicht der Beklagten untragbare Situation korrigieren, dass der Kläger und sein Bruder mit ihren je 10% des Aktienkapitals (je 5.26% der Stimmern) das Schicksal der Gesellschaft aus dem Aktionariat heraus bestimmen könnten, nachdem sie die Handlungsunfähigkeit der Erbengemeinschaft verursacht hätten. Besonders stossend erscheine dieses Vorgehen im Hinblick auf die Schwester und vierte Erbin L. _____, welche keine eigenen Aktien an der Beklagten halte und deshalb jegliche Einflussnahme verloren habe. Der Kläger und sein Bruder verfolgten nur das Ziel, den Verwaltungsrat so zu besetzen, dass sie die Geschicke der Gesellschaft alleine in der Hand hätten. Würde das Bezirksgericht Meilen einen unabhängigen Erbenvertreter einsetzen, wäre die aus unabhängiger Sicht beurteilte Verfolgung der alleinigen Interessen der Gesellschaft gewährleistet. Die 800 Aktienstimmen (84.21%) könnten im Sinne der Gesellschaft ausgeübt werden. Mit anderen Worten nehme der Ausgang des Verfahrens vor Bezirksgericht Meilen die Entscheidung des Handelsgerichts im vorliegenden Verfahren unter Umständen vorweg bzw. mache diese unnötig. Damit könne mit der Sistierung des vorliegenden Verfahrens umfangreiche prozessuale Schritte eingespart werden. Insbesondere könne verhindert werden, dass das Urteil des Handelsgerichts die mit dem Verfahren vor Bezirksgericht Meilen zu erzielenden Ergebnisse aus den Angeln hebe (act. 15 S. 5 ff. Rz. 7 ff.).

2.2. Der Kläger hält dafür, die Beklagte vermöge nicht dazutun, inwiefern der Ausgang des Verfahrens vor dem Bezirksgericht auf die dem Handelsgericht unterbreitete Frage, ob die Voraussetzungen zur Einberufung einer Generalversammlung vorlägen, abhängig sein könne. Wie auch immer das Verfahren vor Bezirksgericht ausgehen werde, der Kläger habe so oder so einen Anspruch darauf, dass eine Generalversammlung einberufen werde. Das Handelsgerichtsverfahren hänge nicht vom Bezirksgerichtsverfahren ab (act. 20 S. 3 Rz. 6 f.).

2.3. Gemäss Art. 126 Abs. 1 ZPO kann das Gericht das Verfahren sistieren, wenn die Zweckmässigkeit es verlangt. Das Verfahren kann namentlich sistiert werden, wenn der Entscheid vom Ausgang eines anderen Verfahrens abhängig ist. Eine Sistierung setzt aufgrund des grundsätzlich geltenden Beschleunigungsgebots triftige Gründe voraus (BORNATICO, in: SPÜHLER / TENCHIO / INFANGER, Basler Kommentar Schweizerische Zivilprozessordnung, 2010, N 2 zu Art. 126 ZPO).

2.4. Entgegen der Ansicht der Beklagten, ist der Entscheid des vorliegenden Verfahrens nicht von demjenigen vor dem Bezirksgericht Meilen abhängig. Es fehlt an einem sachlichen Zusammenhang zwischen den Prozessen. Das bezirksgerichtliche Verfahren nimmt weder die Entscheidung des Handelsgerichts vorweg noch macht es diese unnötig, es hat auf das handelsgerichtliche Verfahren keinen Einfluss, nur allenfalls auf die Generalversammlung selbst. Dies kann jedoch im vorliegenden Prozess nicht entscheidend sein. Entsprechend würde durch einen allfälligen Entscheid des Bezirksgerichts Meilen aufgrund der Sistierung kein unnötiger Prozessaufwand vermieden oder eine Vereinfachung des vorliegenden Verfahrens erreicht. Die Zweckmässigkeit einer Sistierung ist somit nicht ersichtlich. Auch in Anbetracht des anzuwendenden summarischen Verfahrens und des Beschleunigungsgebots ist eine Sistierung nicht gerechtfertigt.

2.5. Der Antrag der Beklagten auf Sistierung des vorliegenden Verfahrens ist daher abzuweisen.

3. Rechtsschutzinteresse

3.1. Die Beklagte macht geltend, mit Schreiben vom 7. August 2013 seien Einladungen an die Verwaltungsräte verschickt worden, mit welchen zur obligatorischen, die ordentliche Generalversammlung vorbereitenden Verwaltungsratssitzung geladen werde. Somit sei die Beklagte in Vorbereitung der ordentlichen Generalversammlung, weshalb die Einberufung einer ausserordentlichen Generalversammlung durch den Richter im jetzigen Zeitpunkt keinen Sinn mache (act. 15 S. 16 f. Rz. 13).

3.2. Das Gericht tritt auf eine Klage oder ein Gesuch ein, sofern die Prozessvoraussetzungen erfüllt sind, welche es von Amtes wegen prüft (Art. 59 Abs. 1 ZPO; Art. 60 ZPO). Prozessvoraussetzung ist unter anderem ein schutzwürdiges Interesse der klagenden oder gesuchstellenden Partei (Art. 59 Abs. 2 lit. a ZPO). Ein schutzwürdiges Interesse ist vorhanden, wenn die Durchsetzung des materiellen Rechts gerichtlichen Rechtsschutz nötig macht. Um den Bestand des schutzwürdigen Interesses zu beurteilen, muss das Gericht die dem Prozess zugrunde liegenden materiellen Verhältnisse einer Prüfung unterziehen, wobei diese Prüfung den Rahmen einer summarischen Überprüfung nicht sprengen darf. Im Zweifelsfall ist ein Vorliegen des schutzwürdigen Interesses zu bejahen (GEHRI, in: SPÜHLER / TENCHIO / INFANGER, a.a.O., N 7 zu Art. 59 ZPO).

3.3. In der Tat lud der Präsident des Verwaltungsrats der Beklagten, C._____, mit Schreiben vom 7. August 2013 die übrigen Verwaltungsratsmitglieder, K.____ und F.____, zu einer Sitzung des Verwaltungsrats am 6. September 2013, deren Traktandum 3 die Vorbereitung der ordentlichen Generalversammlung für das Geschäftsjahr 2011 beinhaltete (act. 16/17a+b; act. 16/18). Indes hat gemäss den Statuten der Beklagten die ordentliche Generalversammlung innert spätestens sechs Monaten nach Abschluss des Geschäftsjahres stattzufinden (act. 3/6 Art. 9 Abs. 1 S. 4). Die Beklagte hat somit die ordentliche Generalversammlung für das Geschäftsjahr 2011 bereits zwei Jahre hinaus gezögert. Zudem hat bereits am 5. April 2013 eine Verwaltungsratssitzung zur Vorbereitung der ordentlichen Generalversammlung

für das Geschäftsjahr 2011 stattgefunden (act. 16/35; act. 16/38), ohne dass in der Folge eine ordentliche Generalversammlung auch durchgeführt worden wäre. Die Beklagte wirft dem Vizepräsidenten des Verwaltungsrats, K._____, Verzögerungstaktik bezüglich der vorbereitenden Verwaltungsratssitzung vor (act. 15 S. 17 ff. Rz. 14 ff.). Zudem soll dieser seinen Bruder, den Kläger, instrumentalisieren (act. 15 S. 13 ff. Rz. 9 ff.). Auch wenn K.____ – nach Ansicht der Beklagten – im Zwist mit ihr federführend ist, ist es A._____ unbenommen, sich ebenfalls für die Durchführung einer Generalversammlung einzusetzen und sich durch dieselben Anwälte vertreten zu lassen wie sein Bruder. Im Übrigen ist der aus C._____, K._____ und F._____ bestehende Verwaltungsrat der Beklagten bei Anwesenheit der Mehrheit der Mitglieder, mithin zwei von dreien, beschlussfähig (act. 3/6 Art. 20 S. 7). Eine Vorbereitung der Generalversammlung wäre demnach ohne Weiteres möglich. Die Verzögerung ist somit nicht gerechtfertigt. Entsprechend verdient der Anspruch auf die Durchführung der Generalversammlung Rechtsschutz.

3.4. Das schutzwürdige Interesse der Klägers an der vorliegenden Klage ist somit zu bejahen und entsprechend ist auf die Klage einzutreten.

4. Einberufung der Generalversammlung

4.1. Ein Aktionär, der mindestens 10 Prozent des Aktienkapitals vertritt, kann schriftlich, unter Angabe des Verhandlungsgegenstandes und der Anträge, 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 des Gesuchstellers die Einberufung anzuordnen (Art. 699 Abs. 4 OR). Das Gericht hat bei der Beurteilung der Klage lediglich zu prüfen, ob der Antragssteller Aktionär ist, 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: HONSELL / VOGT / WATTER, Basler Kommentar, Obligationenrecht II, 4. Auflage 2012, N 16 zu Art. 699 OR).

4.2. Der Kläger verfügt über 50 Aktien der Beklagten zu einem Nominalwert von CHF 5'000.– pro Aktie, mithin über 10% (CHF 250'000.–) des Aktienkapitals von CHF 2'500'000.– (act. 3/3). Er ist somit zur Stellung eines Antrags auf Einberufung einer Generalversammlung berechtigt.

4.3. Der Kläger hat weiter mit Schreiben seines Rechtsvertreters vom 7. Mai 2013 (act. 3/9) die Einberufung einer ausserordentlichen Generalversammlung der Beklagten anbegehrt, wobei er verlangte, die Einladungen seien bis spätestens 13. Mai 2013 zu versenden und die Generalversammlung selbst habe spätestens am 10., 11. oder 12. Juni 2013 zu erfolgen. Mit Schreiben vom 14. Mai 2013 (act. 3/10) liess der Kläger der Beklagten eine Nachfrist bis 16. Mai 2013 ansetzen, um die Einladungen zu versenden.

Der Verwaltungsrat hat einem Begehren eines Aktionärs nach Art. 699 Abs. 3 OR in angemessener Frist nachzukommen (Art. 699 Abs. 4 OR). Diese angemessene Frist kann nur anhand der konkreten Umstände bestimmt werden, massgebend sind vor allem der Verhandlungsgegenstand der Generalversammlung, die Grösse und Organisation der Gesellschaft sowie der Zeitaufwand zur Vorbereitung der Generalversammlung. Es werden etwa vier bis sechs Wochen zur Vorbereitung einer ordentlichen Generalversammlung genannt (DUBS / TRUFFER, a.a.O., N 16 zu Art. 699 OR, mit weiteren Hinweisen).

Ob die vom Kläger angesetzte Frist angemessen war, kann dahingestellt bleiben. Wie bereits erwähnt, lud der Präsident des Verwaltungsrats der Beklagten mit Schreiben vom 7. August 2013 die übrigen Verwaltungsratsmitglieder zu einer Sitzung des Verwaltungsrats am 6. September 2013, deren Traktandum 3 die Vorbereitung der ordentlichen Generalversammlung für das Geschäftsjahr 2011 beinhaltete (act. 16/17a+b; act. 16/18). Demnach vergingen nach dem Begehren des Klägers drei Monate bis die Beklagte zu der die Generalversammlung vorbereitenden Verwaltungsratssitzung einlud. Damit wurde die Vorbereitungsfrist von vier bis sechs Wochen bereits deutlich überschritten. Eine Generalversammlung fand indes nicht statt. Der Verwaltungsrat der Beklagten ist dem klägerischen Begehren somit nicht innert angemessener Frist nachgekommen.

4.4. Ein Begehren um Einberufung einer Generalversammlung ist 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 14 zu Art. 699 OR).

Der Kläger beantragte dem Verwaltungsrat mit Schreiben vom 7. Mai 2013 (act. 3/9) folgende Verhandlungsgegenstände (Traktanden) und entsprechende Beschlussanträge: "*Traktandum 1: Abwahl von Mitgliedern des Verwaltungsrates. Beschlussanträge: Die Gesuchsteller beantragen der a.o. Generalversammlung, die Abwahl von C._____, von D._____, in E._____ als Mitglied des Verwaltungsrates der Gesellschaft zu beschliessen. Die Gesuchsteller beantragen der a.o. Generalversammlung, die Abwahl von F._____, von G._____, in H._____ als Mitglied des Verwaltungsrates der Gesellschaft zu beschliessen. Traktandum 2: Zuwahl in den Verwaltungsrat. Beschlussantrag: Die Gesuchsteller beantragen der a.o. Generalversammlung, die Zuwahl von A._____, geboren tt.mm.1952, von D._____, ... [Adresse], I._____, Chile in den Verwaltungsrat der Gesellschaft zu beschliessen.*" Damit ist auch dieses Erfordernis erfüllt.

4.5. Die Beklagte macht geltend, das Ansinnen der klägerischen Seite sei rechtsmissbräuchlich. Dies weil die klägerische Seite verantwortlich dafür sei, dass die Erbengemeinschaft J._____ handlungsunfähig sei. Ebenso sei sie schuld am Liquiditätsengpass der Beklagten. Zudem habe allein das Verhalten von K._____ die Durchführung der Generalversammlung bisher verunmöglicht (act. 15 S. 27 f. Rz. 21).

Gemäss Art. 2 Abs. 2 ZGB findet der offenbare Missbrauch eines Rechtes keinen Rechtsschutz.

Das Eingriffsrecht des Gerichts nach Art. 699 Abs. 4 OR ist rein formaler Natur, weshalb den Anträgen zu entsprechen ist, wenn die formellen Voraussetzungen glaubhaft gemacht wurden. Die materielle Begründung bzw. Begründetheit des Gesuchs hat das Gericht nicht zu überprüfen (TANNER, in: ROBERTO / TRÜEB,

Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Art. 530 -771 OR, Personengesellschaften und Aktiengesellschaft, 2. Auflage 2012, N 19 zu Art. 699 OR). Die formellen Voraussetzungen der vorliegenden Gesuchs sind erfüllt. Die materiellen Beweggründe sind irrelevant. Ein offenkundiger Missbrauchs eines Rechts durch den Kläger A._____ ist nicht ersichtlich. Es muss ihm frei stehen, eine erteilte Vollmacht zu seiner Vertretung in der Erbgemeinschaft jederzeit zu widerrufen. Weiter kann ihm das Verhalten seines Bruders K._____ nicht zur Last gelegt werden.

4.6. Nach dem Gesagten ist die Klage gutzuheissen und für die Beklagte eine ausserordentliche Generalversammlung einzuberufen mit folgenden Traktanden und Beschlussanträgen: Traktandum 1: Abwahl von Mitgliedern des Verwaltungsrates. Beschlussanträge: Der Gesuchsteller beantragt der ausserordentlichen Generalversammlung, die Abwahl von C._____, von D._____, in E._____ als Mitglied des Verwaltungsrates der Gesellschaft zu beschliessen. Der Gesuchsteller beantragt der ausserordentlichen Generalversammlung, die Abwahl von F._____, von G._____, in H._____ als Mitglied des Verwaltungsrates der Gesellschaft zu beschliessen. Traktandum 2: Zuwahl in den Verwaltungsrat. Beschlussantrag: Der Gesuchsteller beantragt der ausserordentlichen Generalversammlung, die Zuwahl von A._____, geboren tt.mm.1952, von D._____, ... [Adresse], I._____, Chile in den Verwaltungsrat der Gesellschaft zu beschliessen.

5. Vollstreckungsmassnahmen

5.1. Der Kläger beantragt Vollstreckungsmassnahmen. Im Hauptantrag ersucht er um direkte Einberufung der ausserordentlichen Generalversammlung durch das Gericht, eventualiter beantragt er die Beauftragung des Notars des Notariatskreises M._____, subeventualiter des Verwaltungsrates der Beklagten unter Strafandrohung gemäss Art. 292 StGB (act. 1 S. 2 ff.).

5.2. Das Gericht ordnet auf Antrag der obsiegenden Partei Vollstreckungsmassnahmen an (Art. 236 Abs. 3 ZPO). Die ZPO sieht nicht vor, dass vor der Anordnung einer Vollstreckungsmassnahme deren Androhung und

eine Fristansetzung zur Erfüllung erfolgen muss (ZINSLI, in: SPÜHLER / TENCHIO / INFANGER, a.a.O., N 6 zu Art. 343 ZPO).

5.3. Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung kann das Gericht nicht nur den Verwaltungsrat anweisen, eine Generalversammlung einzuberufen, sondern die Generalversammlung auch selbst einberufen, wenn Gefahr im Verzug steht und durch ein weiteres Verzögern der Generalversammlung gesellschaftliche Aktivitäten völlig blockiert würden respektive ein sofortiges Abhalten der Generalversammlung für das Überleben der Gesellschaft entscheidend ist (DUBS / TRUFFER, a.a.O., N 19 zu Art. 699 OR unter Hinweis auf BGE 132 III 555). Eine solche Gefahr wurde vom Kläger nicht dargetan (act. 1 S. 13 ff. Rz. 31 ff.), weshalb von einer direkten Einberufung durch das Gericht abzusehen ist.

5.4. Eventualiter beantragt der Kläger die Beauftragung des Notars des Notariatskreises M._____. Diesem Antrag ist zu entsprechen. Eine Androhung und Fristansetzung an den Verwaltungsrat der Beklagten ist nicht erforderlich.

5.5. Der Beklagte verlangt neben der Einberufung der Generalversammlung durch den Notar auch die Durchführung und Protokollierung durch diesen. Nach herrschender Lehre beinhaltet die Einberufung einer Generalversammlung auch deren Durchführung (DUBS / TRUFFER, a.a.O., N 19 zu Art. 699 OR; FORSTMOSER / MEIER-HAYOZ / NOBEL, Schweizerisches Aktienrecht, 1996, § 23 N 35; TANNER, a.a.O., N 20 zu Art. 699 OR). Zur Durchführung gehört auch die Führung des Protokolls.

5.6. Dementsprechend ist der Notar des Notariatskreises M._____ zu beauftragen innert 5 Tagen ab Urteilsdatum die ausserordentliche Generalversammlung der Beklagten inkl. Traktanden 1 und 2, per eingeschriebenen Brief an die im Aktienbuch verzeichneten Aktionäre Erbgemeinschaft J._____ (bestehend aus C._____, Adresse nachstehend; K._____, Adresse nachstehend; A._____, Adresse nachstehend; L._____, ... [Adresse], Thailand); K._____, ... [Adresse], Jamaika; C._____, ... [Adresse] und A._____, ... [Adresse], I._____, Chile einzuberufen, unter Angabe von Ort und Zeit. Als Datum für die Generalversammlung ist ein Termin anzusetzen, der

frühestens 22 Tage nach dem Versand der Einladung und spätestens 30 Tage nach dem Versand der Einladung stattfindet. Als Ort ist das Amtslokal des Notariats M._____, ... [Adresse] zu bezeichnen. Der Notar des Notariatskreises M._____ wird mit der Durchführung und Protokollierung der Generalversammlung beauftragt.

6. Kosten- und Entschädigungsfolgen

6.1. Ausgangsgemäss wird die Beklagte kosten- und entschädigungspflichtig (Art. 106 Abs. 1 ZPO).

6.2. Die Höhe der Gerichtsgebühr bestimmt sich nach der Gebührenverordnung des Obergerichts (GebV OG) vom 8. September 2010 (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 des Klägers CHF 112'692.50 (vgl. act. 1 S. 7 Rz. 3; Art. 91 ZPO). Unter Berücksichtigung von § 4 Abs. 1 sowie § 8 Abs. 1 GebV OG ist die Gerichtsgebühr auf gegen zwei Drittel der Grundgebühr festzusetzen. Die Kosten werden der Beklagten auferlegt und aus dem vom Kläger geleisteten Kostenvorschuss gedeckt. Für die der Beklagten auferlegten Kosten wird dem Kläger das Rückgriffsrecht auf die Beklagte eingeräumt.

6.3. Die Parteientschädigung wird nach Ermessen festgesetzt (SUTTER / VON HOLZEN, in: SUTTER-SOMM / HASENBÖHLER / LEUENBERGER, a.a.O., N 30 zu Art. 95 ZPO). In Anwendung von § 4 Abs. 1 und § 9 der Verordnung über die Anwaltsgebühren vom 8. September 2010 (AnwGebV) ist dem Kläger eine Parteientschädigung in der Höhe von der Hälfte der Grundgebühr zuzusprechen.

Der Einzelrichter verfügt:

1. Der Antrag der Beklagten auf Sistierung des vorliegenden Verfahrens wird abgewiesen.
2. Schriftliche Mitteilung und Rechtsmittelbelehrung gemäss nachfolgendem Erkenntnis.

Der Einzelrichter erkennt:

1. Die Klage wird gutgeheissen. Für die Beklagte ist eine ausserordentliche Generalversammlung einzuberufen mit folgenden Traktanden und Beschlussanträgen: Traktandum 1: Abwahl von Mitgliedern des Verwaltungsrates. Beschlussanträge: Der Gesuchsteller beantragt der ausserordentlichen Generalversammlung, die Abwahl von C._____, von D._____, in E._____ als Mitglied des Verwaltungsrates der Gesellschaft zu beschliessen. Der Gesuchsteller beantragt der ausserordentlichen Generalversammlung, die Abwahl von F._____, von G._____, in H._____ als Mitglied des Verwaltungsrates der Gesellschaft zu beschliessen. Traktandum 2: Zuwahl in den Verwaltungsrat. Beschlussantrag: Der Gesuchsteller beantragt der ausserordentlichen Generalversammlung, die Zuwahl von A._____, geboren tt.mm.1952, von D._____, ... [Adresse], I._____, Chile in den Verwaltungsrat der Gesellschaft zu beschliessen.
2. Der Notar des Notariatskreises M._____ wird beauftragt innert 5 Tagen ab Urteilsdatum die ausserordentliche Generalversammlung der Beklagten inkl. Traktanden 1 und 2, per eingeschriebenen Brief an die im Aktienbuch verzeichneten Aktionäre Erbgemeinschaft J._____ (bestehend aus C._____, Adresse nachstehend; K._____, Adresse nachstehend; A._____, Adresse nachstehend; L._____, ... [Adresse], Thailand); K._____, ... [Adresse], Jamaika; C._____, ... [Adresse] und A._____, ... [Adresse] I._____, Chile einzuberufen, unter Angabe von Ort und Zeit. Als Datum für die Generalversammlung ist ein Termin anzusetzen, der frühestens 22 Tage

nach dem Versand der Einladung und spätestens 30 Tage nach dem Versand der Einladung stattfindet. Als Ort ist das Amtlokal des Notariats M._____, ... [Adresse] zu bezeichnen. Der Notar des Notariatskreises M._____ wird mit der Durchführung und Protokollierung der Generalversammlung beauftragt.

3. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf CHF 6'000.–.
4. Die Kosten werden der Beklagten auferlegt und aus dem vom Kläger geleisteten Kostenvorschuss gedeckt. Für die der Beklagten auferlegten Kosten wird dem Kläger das Rückgriffsrecht auf die Beklagte eingeräumt.
5. Die Beklagte wird verpflichtet, dem Kläger eine Parteientschädigung von CHF 5'800.– zu bezahlen.
6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien und das Notariat M._____, ... [Adresse].
7. 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 112'692.50.

Zürich, 10. September 2013

Handelsgericht des Kantons Zürich
Einzelgericht

Die Gerichtsschreiberin:

lic.iur. Mirjam Münger