

Handelsgericht des Kantons Zürich

Einzelgericht



Geschäfts-Nr.: HE150080-O

U/ee

Mitwirkend: der Oberrichter Dr. Johann Zürcher sowie die Gerichtsschreiberin
Susanna Schneider

Urteil vom 27. Mai 2015

in Sachen

A. _____,

Kläger

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. X. _____

gegen

B. _____ AG,

Beklagte

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Y. _____

betreffend **Einberufung einer Generalversammlung**

Rechtsbegehren:

(act. 1 S. 2 f.)

- "1. Die Klage sei gutzuheissen und für die Beklagte eine Generalversammlung einzuberufen mit folgenden Traktanden und Beschlüssenanträgen:
1. Genehmigung des Protokolls der ordentlichen Generalversammlung vom 28. Oktober 2013
Antrag: Nichtgenehmigung.
 2. Genehmigung des Jahresberichtes der Verwaltung
Antrag: Genehmigung (sofern der Jahresbericht gesetztes- und statutenkonform ist)
 3. Genehmigung der Jahresrechnung 2013 und des Revisionsberichtes
Antrag: Genehmigung (sofern die Jahresrechnung gesetztes- und statutenkonform ist)
 4. Beschlussfassung über die Verwendung des Bilanzgewinnes
Antrag: Ausschüttung des gesamten verfügbaren Bilanzgewinnes und aus hierfür gebildeten Reserven als Dividende, wobei der auf Herrn A. _____ entfallende Anteil der Dividende mit dessen Schulden gegenüber der Gesellschaft verrechnet wird.
 5. Entlastung des Verwaltungsrates
Antrag: Keine Entlastung des Verwaltungsrates
 6. Wahl des Verwaltungsrates
Antrag: Wiederwahl von C. _____
 7. Wahl der Revisionsstelle
Antrag: Wiederwahl von D. _____ AG
 8. Auskunft gestützt auf Art. 697 OR
Antrag: Der Verwaltungsrat soll Auskunft über die nachfolgenden Punkte erteilen:
 - a) über die Höhe der im Zusammenhang mit dem laufenden Prozess in Frankfurt gegen Herrn A. _____ entstandenen Anwalts- und Gerichtskosten;
 - b) über die Höhe der im Zusammenhang mit dem Massnahmeverfahren betreffend die E-Mails von C. _____ vom Mai 2014 vor dem Bezirksgericht Zürich von der Gesellschaft bezahlten Anwalts- und Gerichtskosten;
 - c) über die Höhe von weiteren im Zusammenhang mit der Auseinandersetzung mit Herrn A. _____ von der Gesellschaft bezahlten und allenfalls noch geschuldeten Anwaltskosten;

- d) über die Anstellungsdauer und die finanziellen Anstellungsbedingungen von Herrn E._____ bei der Gesellschaft;
- e) über die im Geschäftsjahr 2013 bis zum Datum der Generalversammlung von C._____ von der Gesellschaft bezogenen Beträge (inkl. Verwaltungshonorar, Reisekosten und Spesen);
- f) über die aktuelle finanzielle Situation der Gesellschaft sowie die laufenden Verbindlichkeiten der Gesellschaft (insbesondere Miete und Personalkosten);
- g) über die vom Verwaltungsrat der Gesellschaft im Hinblick auf die ab Frühling 2015 fehlenden Voraussetzungen zur Fortführung des Betriebes (going concern) getroffenen und geplanten Massnahmen (wind down plan) bezüglich der Gesellschaft und der F._____ GmbH;
insbesondere:
Per welchem Datum sollen die F._____ GmbH und die Gesellschaft liquidiert werden?
Stand der Bemühungen zur Weitervermietung der Büros und des Verkaufs der Büromöbel der F._____ GmbH in Frankfurt;
Stand der Personalplanung, d.h. wann ist wem gekündigt worden bzw. wann wird wem gekündigt?

9. Diverses

2. Der Notar des Notariatskreises G._____, ... [Adresse] sei zu beauftragen innert 5 Tagen ab Urteilsdatum die Generalversammlung der Beklagten inkl. der in Ziff. 1 aufgeführten Traktanden, per eingeschriebenen Brief an die im Aktienbuch verzeichneten Aktionäre C._____, ... [Adresse] und A._____, ... [Adresse], einzuberufen, unter Angabe von Ort und Zeit.

Als Datum für die Generalversammlung sei ein Termin anzusetzen, der frühestens 25 Tage nach dem Versand der Einladung und spätestens 30 Tage nach dem Versand der Einladung stattfindet.

Als Ort für die Generalversammlung sei das Amtslokal des Notariats G._____, ... [Adresse] zu bezeichnen.

Der Notar des Notariatskreises G._____ sei mit der Durchführung und Protokollierung der Generalversammlung zu beauftragen.

3. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Beklagten."

Der Einzelrichter zieht in Erwägung:

Sachverhalt und Verfahren

A. Prozessgegenstand

Die Beklagte ist eine Aktiengesellschaft mit Sitz in Zürich. Ihr Aktienkapital von CHF 100'000.– ist aufgeteilt in 10'000 Namenaktien zu CHF 10.– (act. 1 Rz. 5; act. 3/1). C._____ ist der einzige Verwaltungsrat der Beklagten (act. 3/1). Der Kläger ersuchte mit Schreiben seines Rechtsvertreters vom 1. Oktober 2014 (act. 3/3) und 28. Oktober 2014 (act. 3/4) sowie – unter Angabe von Traktanden und Beschlussanträgen – mit Schreiben vom 25. November 2014 (act. 3/5) um Einberufung einer ordentlichen Generalversammlung für das Geschäftsjahr 2013. Diesem Ersuchen kam der Verwaltungsrat bis heute nicht nach.

Der Kläger macht geltend, er halte 50 % der Aktien der Beklagten und beantragt gestützt auf Art. 699 Abs. 4 OR die Einberufung einer Generalversammlung für die Beklagte mit den in Ziffer 1 seines Rechtsbegehrens genannten Traktanden und Beschlussanträgen.

Die Beklagte schliesst auf Abweisung der Klage, soweit darauf einzutreten sei. Sie stellt zum einen die Aktionärsstellung des Klägers in Abrede und erhebt überdies betreffend das klägerische Begehren um Einberufung einer Generalversammlung weitere Einwendungen formeller wie auch inhaltlicher Natur. Hauptargument bildet dabei das Nichtvorliegen des Geschäfts- und Revisionsberichts für das Geschäftsjahr 2013. Abschliessend verneint sie ausserdem ein Rechtsschutzinteresse des Klägers.

B. Prozessverlauf

Am 5. März 2015 (Datum Poststempel) reichte der Kläger vorliegende Klage auf Einberufung einer Generalversammlung der Beklagten ein (act. 1). Den ihm mit Verfügung vom 10. März 2015 auferlegten Kostenvorschuss in der Höhe von CHF 8'500.– leistete er fristgerecht (act. 4, 7). Mit Eingabe vom 27. April 2015 er-

stattete die Beklagte die Stellungnahme zur Klage (act. 9), welche dem Kläger am 29. April 2015 zugestellt wurde (Prot. S. 4). Seine diesbezügliche Stellungnahme datiert vom 8. Mai 2015 (act. 13). Sie wurde der Beklagten am 12. Mai 2015 zugestellt (Prot. S. 5), welche sich dazu wiederum mit Eingabe vom 19. Mai 2015 äusserte (act. 16).

Erwägungen

1. Zuständigkeit und Verfahren

1.1. Die sachliche 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. Aufgrund des ausländischen Wohnsitzes des Klägers liegt ein internationaler Sachverhalt vor. Die örtliche Zuständigkeit ergibt sich demzufolge aus Art. 2 ZPO i.V.m. Art. 2 LugÜ i.V.m. Art. 151 Abs. 1 IPRG. Sie blieb denn auch unbestritten (act. 1 Rz. 1; act. 9 Rz. 1-4).

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

2. Rechtsschutzinteresse

2.1. Ausgangslage

Die Beklagte macht geltend, der Kläger habe kein rechtlich schützenswertes Interesse an der vorliegenden Klage. Einerseits sei die Fertigstellung und die Revision der Jahresrechnung 2013 im Gange und entsprechend auch die Vorbereitung der angebotenen ordentlichen Generalversammlung. Darauf sei der Kläger wiederholt hingewiesen worden. Es sei deshalb nicht einzusehen, weshalb die Einberufung einer Generalversammlung, welche ohnehin demnächst (sobald rechtlich möglich) erfolgen werde, auch noch gerichtlich durchgesetzt werden solle. Andererseits sei das einzige Anliegen des Klägers offensichtlich die Durchsetzung einer Dividendenausschüttung durch die Beklagte. Für den Kläger sei es indes aufgrund der von ihm selbst behaupteten hälftigen Verteilung der Aktien der Beklagten auf zwei Aktionäre unmöglich, gegen den Willen des anderen Aktionärs einen

Beschluss betreffend Dividendenausschüttung in der Generalversammlung durchzusetzen (act. 9 Rz. 41-43).

2.2. Rechtliches

Das Rechtsschutzinteresse ist eine Prozessvoraussetzung (Art. 59 Abs. 2 lit. a ZPO). Prozessvoraussetzungen sind von Amtes wegen zu prüfen (Art. 60 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. Ob eine Partei am geltend gemachten materiellen Rechtsverhältnis tatsächlich berechtigt ist, muss indes im Rahmen der Urteilsfindung entschieden werden. Im Zweifelsfall ist das Vorliegen eines schutzwürdigen Interesses zu bejahen (GEHRI, in: Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, 2. Aufl. 2013, N 7 zu Art. 59 ZPO).

2.3. Würdigung

2.3.1. Richtig ist, dass der Kläger mit E-Mails vom 27. Januar 2015 und 18. Februar 2015 darüber informiert wurde, dass unter anderem betreffend die Revision des Geschäftsjahrs 2013 für die zweite Hälfte Mai 2015 ein Termin mit der Revisionsstelle der Beklagten vereinbart worden sei (act. 1 Rz. 15 f.; act. 9 Rz. 29; act. 3/2, act. 3/11). In dieser Hinsicht ist allerdings zu beachten, dass die ordentliche Generalversammlung für das Geschäftsjahr 2013 grundsätzlich bereits innert sechs Monaten nach Abschluss des Geschäftsjahrs hätte durchgeführt werden müssen (Art. 699 Abs. 2 OR). Im Zeitpunkt der Klageanhebung war die Beklagte damit bereits acht Monate im Verzug. Sodann war auch der gemäss ihren eigenen Ausführungen für die Abhaltung der ordentlichen Generalversammlung übliche Zeithorizont (Herbst des Folgejahrs; act. 9 Rz. 6) längst verstrichen. Die für die Verzögerung angeführten Argumente der Beklagten überzeugen indes nicht (vgl. dazu nachstehend Ziff. 5). Hinzukommt, dass der Rechtsvertreter der Beklagten mit Schreiben vom 3. Dezember 2014 die Abhaltung der ordentlichen

Generalversammlung für das Geschäftsjahr 2013 im Februar 2015 in Aussicht stellte (act. 1 Rz. 11; act. 3/8 S. 1), sie diesen Termin aber ungenutzt verstreichen liess. Nicht zuletzt vor diesem Hintergrund reicht eine Orientierung über die für Mitte Mai 2015 mit der Revisionsstelle terminierte Revision betreffend das Geschäftsjahr 2013 und die Mitteilung, nach Vorliegen des Testats werde der Verwaltungsrat über die Einberufung der Generalversammlung beschliessen (act. 1 Rz. 16; act. 3/11) nicht aus, um dem Kläger ein Rechtsschutzinteresse abzusprechen.

2.3.2. Ob der Kläger seine Anträge anlässlich der einzuberufenden Generalversammlung tatsächlich wird durchsetzen können, ist für die vorliegende Beurteilung des Rechtsschutzinteresses des Klägers unerheblich.

2.4. Fazit

Das Rechtsschutzinteresse des Klägers ist zu bejahen.

3. Rechtliche Grundlagen des Einberufungsveranlassungsrechts

3.1. Ein Aktionär, der mindestens 10 % des Aktienkapitals vertritt, kann schriftlich, unter Angabe des Verhandlungsgegenstandes und der Anträge, die Einberufung der Generalversammlung verlangen (Art. 699 Abs. 3 OR). Er hat mithin ein Einberufungsveranlassungsrecht. Entspricht der Verwaltungsrat diesem Begehren nicht binnen angemessener Frist, so hat der Richter auf Antrag des Gesuchstellers die Einberufung anzuordnen (Art. 699 Abs. 4 OR).

3.2. 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 (ZR 113 [2014] Nr. 30 S. 97 ff., 101; ZR 111 [2012] Nr. 114, S. 302 f., 303; DUBS/TRUFFER, in: Basler Kommentar, Obligationenrecht II, 4. Auflage 2012, N. 16 zu Art. 699 OR m.w.H.). Weil das Eingriffsrecht des Richters rein formaler Natur ist, hat der Richter den Anträgen zu entsprechen, wenn die formellen Voraussetzungen – nämlich dass der Antrag auf Einberufung einer Generalversammlung formrichtig von einer

einberufungsberechtigten Person gestellt wurde und dass der Verwaltungsrat diesen Begehren nicht binnen angemessener Frist nachgekommen ist – erstellt sind (wobei gemäss BGE 102 Ia 209 E. 2 die Aktionärsstellung lediglich glaubhaft zu machen ist). Die materielle Begründung bzw. Begründetheit des Gesuchs hat das Gericht indes nicht zu überprüfen (TANNER, in: Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Art. 530-771 OR, Personengesellschaften und Aktiengesellschaft, Roberto/Trüb [Hrsg.], 2. Auflage 2012, N. 19 zu Art. 699 OR [zit. Handkommentar]; DIESELB., in: Zürcher Kommentar, Die Generalversammlung, Art. 698-706b OR, 2003, N. 66 f zu Art. 699 OR). In diesem Sinn hat denn auch das Bundesgericht – unter Hinweis auf das Aktienrecht – hinsichtlich der im Genossenschaftsrecht geltenden Parallelbestimmung (Art. 881 Abs. 2 und 3 OR) entscheiden, dass der Antrag auf Einberufung einer Generalversammlung im Falle seiner Geltendmachung vor Gericht lediglich daraufhin geprüft werde, ob die formellen Voraussetzungen für den Antrag gegeben seien. Es hielt in dieser Hinsicht weiter fest, dass demzufolge die Verwaltung einer Genossenschaft dem Gesuch nachkommen müsse, wenn die formellen Voraussetzungen erfüllt seien. Sie sei nicht berechtigt, darüber zu entscheiden, ob die beantragten Traktanden sinnvoll seien oder nicht (Urteil des Bundesgerichts 4C.272/2001 vom 4. Juni 2002 E. 5.2, nicht publ. in: BGE 128 III 375; in diese Richtung auch schon BGE 112 II 145 E. 2a). Letzteres muss mithin auch für die gerichtliche Überprüfung des Einberufungsveranlassungsgesuchs gelten, da nicht einzusehen ist, weshalb diese weiter gehen soll, als jene des Einberufungsorgans selbst. Somit hat eine eigentliche inhaltliche Überprüfung der Traktanden seitens des Gerichts grundsätzlich zu unterbleiben (vgl. dazu auch nachstehend Ziff. 6.2). Glaubhaftgemacht ist eine Tatsache schon dann, wenn für deren Vorhandensein eine gewisse Wahrscheinlichkeit bzw. gewisse Elemente sprechen, selbst wenn das Gericht noch mit der Möglichkeit rechnet, dass sie sich nicht verwirklicht haben könnte (BGE 132 III 715 E. 3.1; BGE 120 II 393 E. 4c).

4. Aktivlegitimation

4.1. Ausgangslage

4.1.1. Unbestritten ist, dass das Aktienkapital der Beklagten in der Höhe von CHF 100'000.– in 10'000 Namenaktien zu CHF 10.– aufgeteilt ist (act. 1 Rz. 5; act. 3/1).

4.1.2. Der Kläger macht geltend, er halte 50 % der Aktien der Beklagten und sei entsprechend in deren Aktienbuch eingetragen (act. 1 S. 3 und Rz. 6; act. 13 Rz. 13). Sodann bestreitet er, in irgendeiner Art und Weise über seine Aktien verfügt zu haben (act. 13 Rz. 15).

4.1.3. Die Beklagte bringt dagegen vor, der Kläger bleibe jeglichen rechtsgenügenden Nachweis schuldig, dass er tatsächlich Aktionär der Beklagten sei. Eine blosser Anmerkung im Anhang zu einem Entwurf eines Jahresabschlusses könne diesbezüglich nicht ausreichen. Zudem beziehe sich diese auf den Stand per 31. Dezember 2013. Die beklagten Aktien seien nicht vinkuliert. Selbst wenn der Kläger Ende 2013 Aktionär der Beklagten gewesen sein sollte, so sei es ohne weiteres möglich, dass er inzwischen seine Aktien übertragen habe, ohne dass dies der Beklagten zur Kenntnis gelangt wäre. Sie müsse deshalb die Aktionärs-eigenschaft der Klägers mit Nichtwissen bestreiten (act. 9 Rz. 30).

4.1.4. Es ist mithin die Aktivlegitimation des Klägers zu prüfen.

4.2. Rechtliches

Bei Namenaktien ergibt sich die Legitimation zur Ausübung des Einberufungsveranlassungsrechts – das Erreichen der Aktienvertretungsschwelle von 10 % selbstredend vorausgesetzt – aus dem Eintrag des Gesuchstellers als Aktionär im Aktienbuch der betreffenden Gesellschaft (Art. 686 Abs. 4 OR; Art. 5 der beklagten Statuten (act. 11/16); TANNER, Handkommentar, N. 11 zu Art. 699 OR; DUBS/TRUFFER, a.a.O., N 13 zu Art. 699 OR). Der Eintrag im Aktienbuch ist zwar weder Teil des Übertragungsvorganges, noch Voraussetzung für den Erwerb der Rechtszuständigkeit und hat für den Rechtsübergang auch keine konstitutive Wirkung (VON DER CRONE, Aktienrecht, 2014, § 3 Rz. 45), begründet aber eine (wiederlegbare) Vermutung der Aktionärsstellung (BGE 124 III 350 E. 2c;

BGE 90 II 164 E. 3 S. 174; OERTLE/DU PASQUIER, in: Basler Kommentar, Obligationenrecht II, 4. Aufl. 2012, N. 4 zu Art. 686).

4.3. Würdigung

4.3.1. Zunächst ist festzuhalten, dass sich die Ausführungen der Beklagten in Bezug auf die Aktionärsstellung des Klägers als widersprüchlich erweisen. Wohl bestreitet sie an obgenannter Stelle ihrer Stellungnahme eine solche. Gleichzeitig legt sie ihrer Argumentation gleich an mehreren Stellen ihrer Stellungnahme (zumindest implizit) die Aktionärsstellung des Klägers zugrunde (vgl. act. 9 Rz. 6, 13, 15). So ist nicht einzusehen, weshalb die Argumentation der Beklagten, der Kläger habe sich in der Vergangenheit nie darüber beschwert, dass – so die Beklagte – die ordentliche Generalversammlung erst im Herbst des Folgejahrs zum entsprechenden Geschäftsjahr durchgeführt worden sei (act. 9 Rz. 6), von Relevanz wäre, wenn nicht davon auszugehen wäre, dass der Kläger (zumindest damals) Aktionär der Beklagten war. Noch viel deutlicher wird die Widersprüchlichkeit der Argumentationslinie der Beklagten in Bezug auf den Hintergrund des Ausschlusses der Beklagten bzw. der von ihr dafür eingesetzten Spezialgesellschaften als "General Partner" aus dem sog. Fonds II per 20. April 2015. Sie macht diesbezüglich nämlich geltend, der Ausschluss sei auf die seit längerem schwelende Auseinandersetzung unter den Aktionären der Beklagten und insbesondere das uneinsichtige Verhalten des Klägers in diesem Zusammenhang zurückzuführen (act. 9 Rz. 15). Auch diese Aussage lässt auf eine von der Beklagten selbst behauptete Aktionärsstellung des Klägers schliessen. Somit ist von einer Aktionärsstellung des Klägers auszugehen.

4.3.2. Selbst wenn trotz aufgezeigter Widersprüchlichkeit der beklagtischen Vorbringen in diesem Punkt von einer schlüssigen und damit ausreichenden Bestreitung der Aktionärsstellung des Klägers auszugehen wäre, ist Folgendes zu beachten:

Die Beklagte stellt vorliegend die Aktionärsstellung des Klägers nur unter dem Aspekt einer möglichen Übertragung seiner Aktien in Frage, bestreitet aber die von ihm geltend gemachte Eintragung im Aktienbuch nicht. Somit ist davon aus-

zugehen, dass er als Aktionär von 50 % der Aktien der Beklagten in deren Aktienbuch eingetragen ist. Dies begründet nach dem Gesagten eine widerlegbare Vermutung für seine Aktionärsstellung im genannten Umfang. Für die Widerlegung derselben reichen indes die vagen Behauptungen der Beklagten betreffend eine mögliche Übertragung der Aktien der Beklagten durch den Kläger nicht aus. Vielmehr wäre sie gehalten gewesen, konkrete Anhaltspunkte für eine solche vorzubringen und durch geeignete Beweismittel glaubhaft zu machen. Hinzukommt, dass auch der Umstand, dass die Beklagte mit dem Kläger die von Letzterem dargestellte und unbestritten gebliebene Korrespondenz betreffend Einberufung einer ordentlichen Generalversammlung (vgl. act. 1 Rz. 8-16; act. 3/2-11) führte, für die Aktionärsstellung des Klägers spricht. Hätte die Beklagte diese doch kaum geführt, wenn nicht auch sie von der Aktionärsstellung des Klägers ausgegangen wäre.

4.3.3. Somit ist im Folgenden davon auszugehen, dass der Kläger 50 % der Aktien der Beklagten hält.

4.4. Fazit

Die Aktivlegitimation des Klägers ist zu bejahen.

5. Angemessene Frist

5.1. Rechtliches

Der Verwaltungsrat hat einem Begehren eines Aktionärs im Sinne von Art. 699 Abs. 3 OR innert "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. In der Lehre wird für die Vorbereitung einer *ordentlichen* Generalversammlung ein Zeitraum von vier bis sechs bzw. fünf bis acht Wochen genannt (DUBS/TRUFFER, a.a.O., N. 16 zu Art. 699 OR; BÖCKLI, Schweizer Aktienrecht, 4. Aufl. 2009, § 12 Rz. 72k, der die Dauer vom Stand der Abschluss- und Revisionsarbeiten abhängig macht und von einem in

fast allen Fällen geltenden Minimum von fünf Wochen ausgeht). Aus Art. 699 Abs. 2 i.V.m. Art. 696 Abs. 1 OR wird klar, dass der Gesetzgeber davon ausgeht, dass der Geschäfts- und Revisionsbericht spätestens bis 20 Tage vor der innerhalb von sechs Monaten nach Schluss des Geschäftsjahrs durchzuführenden ordentlichen Generalversammlung fertig gestellt werden kann. Art. 958 Abs. 3 OR sieht denn auch explizit vor, dass der Geschäftsbericht innerhalb von sechs Monaten nach Ablauf des Geschäftsjahrs erstellt und dem zuständigen Organ (vorliegend der Generalversammlung; Art. 698 Abs. 2 Ziff. 4 OR) zur Genehmigung vorzulegen ist. Somit ist im Zusammenhang mit einem Einberufungsveranlassungsbegehren, welches nach Ablauf dieser Sechsmonatsfrist gestellt wird, einem den Geschäfts- oder Revisionsbericht betreffenden Verhandlungsgegenstand in Bezug auf die Bemessung der angemessenen Frist im Sinne von Art. 699 Abs. 4 OR keine zusätzliche Bedeutung beizumessen.

5.2. Würdigung

5.2.1. Der Kläger hat mit Schreiben seines Rechtsvertreters vom 1. Oktober 2014, vom 28. Oktober 2014 und vom 25. November 2014 gegenüber dem einzigen Verwaltungsrat der Beklagten, C._____, die Einberufung der ordentlichen Generalversammlung für das Geschäftsjahr 2013 anbegehrt (act. 3/3-5). Das erste Schreiben ging an C._____ persönlich, die zwei anderen gingen an dessen Rechtsvertreter bzw. an Letzteren und den Rechtsvertreter der Beklagten. Erst im Schreiben vom 25. November 2014 (act. 3/5) wurden im Sinne von Art. 699 Abs. 3 a.E. Taktanden und Beschlussanträge formuliert, weshalb erst dieses für die Beurteilung der "angemessenen Frist" im Sinne von Art. 699 Abs. 4 OR massgeblich ist.

5.2.2. Im Zeitpunkt des Schreibens vom 25. November 2014 war die gesetzlich vorgesehene sechsmonatige Frist zur Abhaltung der ordentlichen Generalversammlung betreffend das Geschäftsjahr 2013 längst abgelaufen. Auch datiert das genannte Schreiben nach dem von der Beklagten selbst als üblichen Zeithorizont zur Abhaltung der ordentlichen Generalversammlung (und damit zur Erstellung des Geschäfts- und Revisionsberichts) bezeichneten Zeitpunkt (Herbst des Folgejahres; act. 9 Rz. 6). Nach dem Gesagten ist demnach für die vorliegende Be-

messung der "angemessenen Frist" dem von der Beklagten geltend gemachten Nicht-Vorliegen des Geschäfts- und Revisionsberichts 2013 keine zusätzliche Bedeutung zuzumessen und von der von BÖCKLI angeführten Minimalfrist von fünf Wochen auszugehen. Doch selbst wenn von einer maximal achtwöchigen Frist auszugehen wäre, war auch eine solche im Zeitpunkt der vorliegenden Klageeinleitung verstrichen. Das Erfordernis der angemessenen Frist im Sinne von Art. 699 Abs. 4 OR war somit im Zeitpunkt der vorliegenden Klageeinleitung am 5. März 2015 (Datum Poststempel) erfüllt.

5.2.3. Daran ändern auch die beklagtischen Vorbringen zu den von ihr behaupteten zusätzlich erschwerenden Umständen im Rahmen der Erstellung des Jahresabschlusses 2013 und der daraus folgenden Verzögerung der ordentlichen Generalversammlung betreffend das Geschäftsjahr 2013 nichts. Sie überzeugen ausserdem aus folgenden Gründen nicht:

Zunächst beruft sich die Beklagte auf Bewertungsschwierigkeiten hinsichtlich eines – gemäss ihren Behauptungen – an den Kläger gewährten und seit Februar 2012 fälligen Darlehens in der Höhe von CHF 400'000.–. Dies deshalb, weil sich der Kläger unter Berufung auf eine Verrechnungsabrede weigere, diese Schuld zu begleichen und diesbezüglich eine von ihr eingeleitete Zahlungsklage in Deutschland in zweiter Gerichtsinstanz hängig sei (act. 9 Rz. 8-12). In dieser Hinsicht ist einerseits zu bemerken, dass aufgrund der Fälligkeit der Darlehensschuld im Jahre 2012 und der seitherigen Zahlungsverweigerung des Klägers die von der Beklagten geltend gemachte Bewertungsproblematik bereits für das Geschäftsjahr 2012 vorgelegen haben dürfte, die diesbezügliche ordentliche Generalversammlung – wie dem Traktandum 1 des klägerischen Rechtsbegehrens entnommen werden kann – aber bereits am 28. Oktober 2013 durchgeführt werden konnte. Weshalb die von der Beklagten hinsichtlich des Darlehens geltend gemachten Bewertungsschwierigkeiten betreffend den Jahresabschluss des Geschäftsjahrs 2013 zu (zusätzlichen) Erschwerungen geführt haben soll, ist nicht ersichtlich und wird von der Beklagten denn auch nicht dargelegt. Andererseits darf eine Schwierigkeit in der Bewertung einer Debitorenposition nicht dazu führen, dass keine Jahresrechnung erstellt wird. Vielmehr ist eine solche nach den Grundsätzen der

ordnungsgemässen Rechnungslegung (vgl. Art. 958c OR) vorzunehmen. Dass dies die sofortige Anmeldung des Konkurses der Beklagten notwendig machen könnte (act. 9 Rz. 17), ändert daran ebenso wenig wie die von der Beklagten geltend gemachten Differenzen unter den Aktionären (act. 9 Rz. 13).

Gleiches gilt für die von der Beklagten ins Feld geführten Garantien gegenüber zwei Co-Investoren betreffend Wandeldarlehen für die "Fonds I-Beteiligung" an der H._____ Holding GmbH (act. 9 Rz. 22 f.). Zum einen datieren die betreffenden Garantievereinbarungen bereits aus dem Jahre 2007 (act. 11/11-12), weshalb sie schon in früheren Jahresrechnungen zu bewerten waren. Zum anderen wären den von der Beklagten geltend gemachten Restrisiken im Zusammenhang mit dem Unternehmensverkauf der H._____ (act. 9 Rz. 23) wiederum unter Beachtung der Grundsätze der ordnungsgemässen Rechnungslegung Rechnung zu tragen. Diesbezüglich ist insbesondere anzuführen, dass nicht einzusehen ist, weshalb ein am 31. März 2015 vollzogener Unternehmensverkauf auf den Jahresbericht 2013 mit Stichtag 31. Dezember 2013 Einfluss haben könnte.

Weiter macht die Beklagte geltend, sie sei durch die von den Investoren des "Fonds II" am 24. Oktober 2014 beschlossene Entfernung der Beklagten bzw. der von ihr dafür eingesetzten Spezialgesellschaften als "General Partner" aus dem "Fonds II" per 20. April 2015 dauerhaft ihrer einzigen verbleibenden Einnahmequelle, nämlich der Beraterhonorare aus dem "Fonds II", beraubt worden, weshalb sie ihren Daseinszweck verloren habe. Es habe damit nicht mehr von einer Fortführung der Geschäftstätigkeit ausgegangen werden dürfen, weshalb auf eine Bilanzierung zu Veräusserungswerten habe umgestellt werden müssen. Dies habe die bis zu jenem Zeitpunkt erfolgten Arbeiten am Jahresabschluss 2013 und diesbezügliche Entwürfe obsolet gemacht (act. 9 Rz. 14-16). Gemäss Art. 958a Abs. 2 OR hat eine Bewertung zu Veräusserungswerten zu erfolgen, wenn die Einstellung der Tätigkeit eines Unternehmens in den nächsten zwölf Monaten ab Bilanzstichtag beabsichtigt oder voraussichtlich nicht abwendbar ist. Vor diesem Hintergrund leuchtet nicht ein, weshalb der per 20. April 2015 erfolgte Ausschluss der Beklagten in Bezug auf den Jahresabschluss 2013 mit Bilanzstichtag 31. Dezember 2013 zur Bilanzierung nach Veräusserungswerten führen sollte.

Doch selbst wenn dem so wäre, so würde eine entsprechende Umstellung eine derartige Verzögerung der Erstellung des Geschäfts- und Revisionsberichts 2013 nicht rechtfertigen, weshalb auch dieses Argument der Beklagten nicht stichhaltig ist.

Auch ist nicht nachvollziehbar, weshalb der Ausschluss der I.____ (I.____), L.P. als "General Partner" des "Fonds II" per 20. April 2015 bereits auf den Jahresabschluss 2013 Auswirkungen zeitigen (vgl. dazu act. 9 Rz. 18) und damit zu zusätzlichen Verzögerungen in dessen Erstellung führen könnte. Gleiches gilt für die von der Beklagten ins Feld geführten Insolvenzanmeldungen der F.____ GmbH (deutsche Tochtergesellschaft der Beklagten) und der J.____ GmbH & Co. KG (spezielles Investment-Vehikel der I.____-Gruppe) beim Amtsgericht Frankfurt am Main im Dezember 2014 (act. 9 Rz. 20). Auch die von der Beklagten angeführte dadurch bedingte substantielle zusätzliche Arbeitsbelastung kann eine derartige Verzögerung in der Erstellung des Geschäfts- und Revisionsberichts 2013 der Beklagten nicht rechtfertigen, zumal die Insolvenzanmeldungen erst im Dezember 2014 erfolgten, die diesbezüglichen Arbeiten mithin bereits weit fortgeschritten hätten sein sollen.

Schliesslich vermögen nach dem Gesagten auch die von der Beklagten vorgebrachten für den Mai 2015 angekündigten Buchprüfungen des kantonalen Steueramts und der Sozialversicherungsanstalt (act. 9 Rz. 24) sowie die Verpflichtung der Beklagten, die Fondsstruktur auf den von den Investoren neu bestellten "General Partner" zu überführen (act. 9 Rz. 25) nichts an der Beurteilung der Angemessenheit der Frist zu ändern.

5.3. Fazit

Das Erfordernis der "angemessenen Frist" ist erfüllt.

6. Formgültiges Einberufungsveranlassungsbegehren

6.1. Parteivorbringen

6.1.1. Der Kläger macht geltend, mit Schreiben vom 25. November 2014 (act. 3/5) unter Angabe der Verhandlungsgegenstände und der entsprechenden Anträge die unverzügliche Einberufung einer Generalversammlung der Beklagten anbegehrt zu haben (act. 1 Rz. 25). Da das Gericht bei der Beurteilung der Klage lediglich zu prüfen habe, ob der Kläger 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 Frist nicht entsprochen wurde, seien alle übrigen Ausführungen in der Stellungnahme der Beklagten vom 27. April 2015 irrelevant (act. 13 Rz. 7).

6.1.2. Die Beklagte erhebt im Rahmen ihrer Stellungnahme vom 27. April 2015 in formeller wie auch inhaltlicher Hinsicht verschiedene Einwendungen gegen das klägerische Begehren um Einberufung einer Generalversammlung.

In *formeller* Hinsicht bringt sie nebst der Bestreitung der Aktionärsstellung des Klägers vor, dieser habe keine Traktanden für die Generalversammlung beantragen können, da er nicht Aktien im Nennwert von CHF 1 Mio. vertrete (act. 9 Rz. 30 f.). Sodann wendet sie ein, das Begehren des Klägers vom 25. November 2014 habe einen unmöglichen Inhalt gehabt, da der Verwaltungsrat gesetzlich verpflichtet sei, den Revisionsbericht 20 Tage vor der ordentlichen Generalversammlung den Aktionären am Gesellschaftssitz zur Einsicht aufzuerlegen. Da der Revisionsbericht noch nicht vorliege, habe der Verwaltungsrat die ordentliche Generalversammlung noch gar nicht einberufen können (act. 9 Rz. 32). Schliesslich macht die Beklagte unter formellen Gesichtspunkten geltend, das Schreiben des Rechtsvertreters des Klägers vom 25. November 2014 sei nicht, wie von Art. 699 Abs. 4 OR vorgeschrieben, an den Verwaltungsrat der Beklagten gerichtet gewesen, sondern an den beklagischen Rechtsvertreter im vorliegenden Verfahren sowie an Rechtsanwalt K._____, welcher den einzigen Verwaltungsrat der Beklagten, C._____, berate. Weil das Amt des Verwaltungsrats höchstpersönlicher Natur sei, könnten für den Verwaltungsrat bestimmte Begehren nicht an einen Vertreter gerichtet werden, weshalb die Klagevoraussetzung gemäss Art. 699 Abs. 4 OR nicht erfüllt sei (act. 9 Rz. 33).

In *inhaltlicher* Hinsicht bringt die Beklagte zunächst vor, ein Dividendenbeschluss sei zur Zeit nicht möglich, da der Jahresabschluss für das Geschäftsjahr 2013 bisher nicht vorliege und eine Dividende für ein bestimmtes Geschäftsjahr nur gestützt auf den von der Generalversammlung genehmigten Jahresabschluss des entsprechenden Geschäftsjahrs beschlossen werden könne, ansonsten der betreffende Beschluss nichtig sei (act. 9 Rz. 35). Sie macht weiter geltend, da die Beklagte gemäss Statuten zur Revision verpflichtet sei, müsse der Revisionsbericht für die Jahresrechnung 2013 für die vom Kläger verlangte ordentliche Generalversammlung betreffend das Geschäftsjahr 2013 vorliegen. Sodann wäre der vom Kläger angebehrte Beschluss über die Verwendung des Bilanzgewinns nichtig, solange der Revisionsbericht für das entsprechende Geschäftsjahr nicht vorliege. Da zur Zeit noch unsicher sei, wann der Revisionsbericht für die Jahresrechnung 2013 vorliegen werde, sei es dem Gericht rechtlich verwehrt, die Einberufung der Generalversammlung in dem vom Kläger in Ziffer 2 seines Rechtsbegehrens verlangten starren Zeitrahmen anzuordnen (act. 9 Rz. 36). In Bezug auf Ziffer 1.4 des klägerischen Rechtsbegehrens wendet die Beklagte zunächst ein, der Antrag sei zu vage, da er keinen konkreten Betrag der auszuschüttenden Dividende nenne und ein solcher sich nicht einmal aus dem zugrundeliegenden Jahresabschluss herleiten lasse, da dieser Jahresabschluss noch nicht existiere, weshalb der Antrag in jener Form unzulässig sei. Weiter bringt sie vor, die Ausübung des Verrechnungsrechts falle nicht in die Kompetenz der Generalversammlung. Und schliesslich macht sie diesbezüglich geltend, der Antrag verletze den Grundsatz der Einheit der Materie (act. 9 Rz. 37-39). Abschliessend wendet sie ein, dass das Auskunftsrecht des Aktionärs nach Art. 697 OR nicht traktandierungsfähig sei. Dieses sei vielmehr an der Generalversammlung auszuüben. Dort entscheide der Verwaltungsrat über die Rechtmässigkeit der Auskunftsbegehren. Die Generalversammlung habe dazu nichts zu beschliessen. Alsdann würde eine Genehmigung jenes Traktandums die Frage der Rechtmässigkeit der entsprechenden Auskunftsbegehren präjudizieren (act. 9 Rz. 40).

6.2. Rechtliches

6.2.1. Das Begehren um Einberufung einer Generalversammlung ist nur rechtmässig, 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).

6.2.2. Wie gesehen, erfolgt grundsätzlich keine inhaltliche Prüfung der Traktanden (vgl. Ziff. 3.2). Würde nämlich eine gerichtliche Inhaltskontrolle bereits im Zeitpunkt des Einberufungsveranlassungsbegehrens erfolgen, würde diese im summarischen Verfahren erfolgte Prüfung das Ergebnis einer allfälligen Anfechtungs- oder Nichtigkeitsklage vorwegnehmen. Dadurch würde das System der aktienrechtlichen Rechtsbehelfe durchbrochen, was nicht Sinn und Zweck von Art. 699 Abs. 4 OR ist. Vielmehr kommt diesem richterlichen Entscheid provisorischer Charakter zu, der weder die Generalversammlung bindet, noch eine Anfechtungs- oder Nichtigkeitsklage präjudiziert (BGE 112 II 145 E. 2a). Dies wäre allerdings der Fall, wenn eine inhaltliche Prüfung der Traktanden bereits vor der Generalversammlung im Rahmen der gerichtlichen Beurteilung des Einberufungsveranlassungsbegehrens stattfinden und dadurch gegebenenfalls bereits die Durchführung einer Generalversammlung mit den angebehrten Traktanden verhindert würde. Somit hat eine Inhaltskontrolle nur dort zu greifen, wo das angebehrte Traktandum offensichtlich und mit Sicherheit zu einem nichtigen Generalversammlungsbeschluss führen würde. Dies rechtfertigt sich insbesondere deshalb, weil nichtige Generalversammlungsbeschlüsse von Anfang an unwirksam sind und vom Recht als überhaupt nicht zustande gekommen betrachtet werden. (TRUFFER/DUBS, Basler Kommentar, Obligationenrecht II, 4. Aufl. 2012, N. 4 zu Art. 706b OR) und durch diese eingeschränkte Inhaltskontrolle gänzlich nutzlose Versammlungen vermieden werden können. Allerdings reicht nach dem Gesagten eine in rechtlicher oder tatsächlicher Hinsicht bloss mögliche Nichtigkeit zur Abweisung eines Begehrens im Sinne von Art. 699 Abs. 4 OR nicht aus.

6.2.3. Die Berücksichtigung einer offensichtlichen Nichtigkeit eines traktandierten Beschlusses rechtfertigte sich alsdann unter dem Titel des als Prozessvoraussetzung von Amtes wegen zu beachtenden (Art. 60 ZPO) Rechtsschutzinteresses (Art. 59 Abs. 2 lit. a ZPO). Ein solches ist nämlich nur zu bejahen, wenn sich die

Gutheissung des Begehrens positiv auf die rechtliche Situation des Klägers auswirken würde (ZINGG, Berner Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, Bd. I, 2012, N. 32 zu Art. 59 ZPO). Würde ein vom Aktionär beantragtes Traktandum selbst bei Zustimmung durch die Generalversammlung zufolge (offensichtlicher) Nichtigkeit keinerlei Rechtswirkung zeitigen, ist nach dem Gesagten ein Rechtsschutzinteresse des gesuchstellenden Aktionärs zu verneinen mit der Rechtsfolge, dass ein solches Gesuch zwar nicht abzuweisen, aber jedenfalls nicht darauf einzutreten wäre. Auch unter diesem Titel rechtfertigte sich indes eine Beschränkung auf die offensichtliche Nichtigkeit, da – wie bereits erwähnt – im Zweifel ein Rechtsschutzinteresse stets zu bejahen ist (GEHRI, a.a.O., N. 7 zu Art. 59 ZPO).

Diesen Grundsätzen ist bei der folgenden Beurteilung der Einwände der Beklagten gegen die vom Kläger beantragte Einberufung einer Generalversammlung Rechnung zu tragen.

6.3. Würdigung

6.3.1. Zunächst ist festzuhalten, dass das Schreiben vom 25. November 2014 Traktanden und entsprechende Beschlussanträge enthält (vgl. act. 3/5), welche mit Ziffer 1 des klägerischen Rechtsbegehrens identisch sind. Insofern sind die formellen Voraussetzungen des Einberufungsveranlassungsbegehrens grundsätzlich erfüllt. Im Folgenden ist indes – soweit angezeigt – auf die diesbezüglichen Einwände der Beklagten einzugehen.

6.3.2. Gemäss richtigem Verständnis des Gesetzeswortlauts setzt ein formgültiges Einberufungsveranlassungsbegehren gerade die Angabe eines Verhandlungsgegenstandes (Traktandum) sowie einen damit verbundenen konkreten Antrag voraus (vgl. Art. 699 Abs. 3 a.E.; vgl. dazu auch die Botschaft über die Revision des Aktienrechts vom 23. Februar 1983, BBl 1983 II 754 ff, 914 f.; DUBS/TRUFFER, a.a.O., N. 12 zu Art. 699 OR m.w.H.). Somit erweist sich der Einwand der Beklagten bezüglich des *Fehlens eines Traktandierungsrechts* des Klägers als unbehelflich. Darauf ist nicht weiter einzugehen.

6.3.3. Auch der Einwand der Beklagten, das Begehren des Klägers habe einen *unmöglichen Inhalt* gehabt, da der Revisionsbericht noch nicht vorliege, demzufolge er auch nicht gemäss Art. 696 Abs. 1 OR 20 Tage vor der Generalversammlung habe aufgelegt und die Generalversammlung dementsprechend nicht habe einberufen werden können, ist nicht zu hören. Wie unter Ziff. 5 dargelegt, ist nicht einzusehen, weshalb der Verwaltungsrat der Beklagten zwischen dem 25. November 2014 und der Einleitung der vorliegenden Klage nicht in der Lage gewesen sein soll, den Geschäfts- und Revisionsbericht 2013 innerhalb einer "angemessenen Frist" von fünf bzw. maximal acht Wochen fertigzustellen bzw. fertigstellen zu lassen. Entsprechend hatte das Gesuch des Klägers keinen unmöglichen Inhalt. Vielmehr hätte spätestens dieses Begehren für den Verwaltungsrat der Beklagten Anlass genug sein sollen, um die betreffenden Berichte innert angemessener Frist fertigzustellen und eine ordentliche Generalversammlung betreffend das Geschäftsjahr 2013 einzuberufen.

6.3.4. Auch der letzte formelle Einwand der Beklagten überzeugt nicht. Wohl ist das *Verwaltungsratsmandat (höchst-)persönlicher Natur* und kann nicht an Dritte übertragen werden (WERNLI/RIZZI, in: Balsler Kommentar, Obligationenrecht II, 4. Aufl. 2012, N. 10 zu Art. 713 OR;; VON DER CRONE, Aktienrecht, 2014, § 4 Rz. 121; BÖCKLI, a.a.O., § 13 Rz. 131, FORSTMOSER/MEYER-HAYOZ/NOBEL, Schweizerisches Aktienrecht, 1996, § 31 Rz. 33). Die Höchstpersönlichkeit betrifft gemäss vorgenannter Lehre indes die Teilnahme an Verwaltungsratssitzungen und die dortige Stimmenabgabe, somit die eigentliche Willensbildung im Verwaltungsrat. Deshalb ist nicht einzusehen, weshalb die höchstpersönliche Natur des Verwaltungsratsmandats einer Zustellung des Einberufungsveranlassungsgesuchs an den Rechtsvertreter des einzigen Verwaltungsrats der Beklagten entgegen stehen sollte, zumal sich das (hier relevante) Begehren vom 25. November 2014 gemäss seinem Wortlaut ausdrücklich an C. _____ persönlich als Verwaltungsrat der Beklagten richtete (act. 3/5 S. 1).

6.3.5. Nach dem Gesagten, sind die Einwände der Beklagten *inhaltlicher Natur* vorliegend nur im Rahmen der Grenzen einer offensichtlichen und sicheren Nichtigkeitfolge zu prüfen. Dies bedeutet, dass grundsätzlich einzig auf die beklagti-

schen Vorbringen hinsichtlich Art. 731 Abs. 1 und Abs. 3 OR näher einzugehen ist.

Vorweg sei in Bezug auf die beklagischen Einwände betreffend die Anträge des unter Ziffer 1.4 des Rechtsbegehrens genannten Traktandums (act. 9 Rz. 37-39) der Vollständigkeit halber angefügt, dass unzulässige Anträge die Generalversammlung nicht binden. Diese können noch an der Generalversammlung im Rahmen eines (zulässigen) Traktandums durch zulässige Anträge ersetzt werden (DUBS/TRUFFER, a.a.O., N. 27 zu Art. 699 OR). Entsprechend können diesbezügliche Einwendungen auch nicht zur Abweisung des Einberufungsveranlassungsbegehrens führen. Richtig ist alsdann, dass ein *Auskunftsbegehren gemäss Art. 697 Abs. 1 OR* grundsätzlich anlässlich der Generalversammlung auszuüben ist. Dies schliesst allerdings nicht aus, dass ein Aktionär schon vor der Generalversammlung dem Verwaltungsrat oder der Revisionsstelle seine Fragen unterbreitet. Dadurch kann der Verwaltungsrat in Punkten, die besonderer Abklärung bedürfen, anlässlich der Generalversammlung angemessen Auskunft erteilen. Das Auskunftsbegehren und die erteilte Auskunft sind zu protokollieren, doch erfolgt keine formelle Beschlussfassung (WEBER, in: Basler Kommentar, Obligationenrecht II, 4. Aufl. 2012, N. 4 zu Art. 697 OR). Eine Traktandierungspflicht besteht nicht. Allerdings ist eine Traktandierung der Geltendmachung des Informationsrechts nicht ausgeschlossen (KUNZ, Das Informationsrecht des Aktionärs in der Generalversammlung, in: AJP 2001 S. 883 ff, 893 und Fn. 164). Somit vermag auch dieser Einwand der Beklagten an der Rechtmässigkeit des klägerischen Einberufungsveranlassungsbegehrens nichts zu ändern.

Art. 731 Abs.1 OR besagt, dass bei Gesellschaften, die verpflichtet sind, ihre Jahresrechnung durch eine Revisionsstelle prüfen zu lassen, der Revisionsbericht vorliegen muss, bevor die Generalversammlung die Jahresrechnung genehmigt und über die Verwendung des Bilanzgewinns beschliesst. *Abs. 3* der genannten Gesetzesbestimmung statuiert überdies, dass die Beschlüsse zur Genehmigung der Jahresrechnung sowie zur Verwendung des Bilanzgewinns nichtig sind, wenn der erforderliche Revisionsbericht nicht vorliegt. Die Bestimmung ist auf alle Gesellschaften anwendbar, die verpflichtet sind, ihre Jahresrechnung durch eine Re-

visionsstelle prüfen zu lassen. Darunter sind sämtliche Gesellschaften zu verstehen, die sich einer ordentlichen oder eingeschränkten Revision unterziehen müssen (REUTTER/RASMUSSEN, in: Basler Kommentar, Obligationenrecht II, 4. Aufl. 2012, N. 3 zu Art. 731 OR).

Die Beklagte ist unbestrittenermassen revisionspflichtig (act. 9 Rz. 36; act. 13). Somit wären – wie die Beklagte zu Recht vorbringt – die gemäss klägerischem Rechtsbegehren traktandierten Beschlüsse betreffend die Genehmigung der Jahresrechnung 2013 (Rechtsbegehren Ziffer 1.3) und betreffend die Verwendung des Bilanzgewinns (Rechtsbegehren Ziffer 1.4) nach dem Gesagten nichtig, sofern im Zeitpunkt der (einzuberufenden) Generalversammlung nicht der diesbezügliche Revisionsbericht vorläge. Ob dies der Fall sein wird, kann indes im jetzigen Zeitpunkt seitens des Gerichts nicht abschliessend geklärt werden. Völlig ausgeschlossen erscheint es nicht, zumal die Beklagte selbst ausführt, Mitte Mai 2015 einen Termin mit der Revisionsstelle der Beklagten vereinbart zu haben, um die Jahresabschlüsse 2013 und sogar 2014 für die Revision fertigzustellen (vgl. act. 9 Rz. 29). Der Verwaltungsrat hat es mithin in der Hand, bis zur einzuberufenden Generalversammlung für die Erstellung des Revisionsberichtes betreffend das Geschäftsjahr 2013 zu sorgen. Gleiches gilt selbstredend für den Geschäftsbericht der Beklagten für das entsprechende Geschäftsjahr. Unter diesen Umständen kann nicht von einer offensichtlichen bzw. sicheren Nichtigkeitsfolge gesprochen werden, weshalb das Einberufungsveranlassungsbegehren des Klägers vorliegend auch unter diesem Aspekt zu schützen ist.

6.4. Fazit

Die Formgültigkeit des Einberufungsbegehrens ist zu bejahen.

7. Zusammenfassung

Nach dem Gesagten ist die Klage gutzuheissen und für die Beklagten eine Generalversammlung mit den Traktanden und Beschlussanträgen gemäss Ziffer 1 des klägerischen Rechtsbegehrens einzuberufen.

8. Vollstreckungsmassnahmen

8.1. Ausgangslage

Der Kläger beantragt, der Notar des Notariatskreises G._____ sei zu beauftragen, innert 5 Tagen ab Urteilsdatum die Generalversammlung der Beklagten einzuberufen. Weiter sei er mit der Durchführung und Protokollierung der Generalversammlung zu beauftragen (Rechtsbegehren Ziffer 2; act. 1 S. 3).

8.2. Rechtliches

8.2.1. Auf Antrag der obsiegenden Partei ordnet das Gericht Vollstreckungsmassnahmen an (Art. 236 Abs. 3 OR). Nicht erforderlich ist, dass vor der Anordnung einer Vollstreckungsmassnahme deren Androhung und eine Fristsetzung zur Erfüllung erfolgen muss. Im Einzelfall kann der Verhältnismässigkeitsgrundsatz die Ansetzung einer kurzen Frist zum freiwilligen Vollzug gebieten (ZINSLI, in: Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, 2. Aufl. 2013, N. 6 zu Art. 343 ZPO).

8.2.2. Nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung kann das Gericht nicht nur den Verwaltungsrat anweisen, eine Generalversammlung einzuberufen, sondern die Generalversammlung – insbesondere wenn Gefahr im Verzug ist – selbst einberufen (BGE 132 III 555; DUBS/TRUFFER, a.a.O. N. 19 zu Art. 699 OR). Das Gericht kann die Einberufung und Durchführung der Generalversammlung mit den geforderten Traktanden aber auch durch einen Dritten, z.B. durch den örtlich zuständigen Notar anordnen, wenn (bzw. für den Fall dass) der Verwaltungsrat seinem Entscheid nicht nachkommt (TANNER, Handkommentar, N. 20 zu Art. 699 OR; DUBS/TRUFFER, a.a.O. N. 19 zu Art. 699 OR).

8.3. Würdigung

8.3.1. Nach dem Gesagten, ist dem Antrag des Klägers zu entsprechen. Eine Androhung und Fristansetzung an den Verwaltungsrat der Beklagten erscheint vorliegend nicht angezeigt. Die Delegation der Einberufung einer Generalversammlung an einen Dritten beinhaltet, wie bereits ausgeführt, auch deren Durchführung.

Dazu gehört auch die Führung des Protokolls (ZR 113 [2014] Nr. 30 S. 97 ff., 102), weshalb der vorliegend zuständige Notar auch damit zu beauftragen ist.

8.3.2. Indes erweist sich die vom Kläger angebehrte Frist von fünf Tagen ab Urteilsdatum als knapp bemessen. Zudem ist dem Umstand Rechnung zu tragen, dass einer allfälligen Beschwerde ans Bundesgericht grundsätzlich keine aufschiebende Wirkung zukommt (vgl. Art.103 Abs.1 BGG).

8.4. Fazit

Der Notar des Notariatskreises G._____ ist zu beauftragen, frühestens nach Ablauf von 10 und spätestens innert 13 Tagen ab Urteilsdatum die Generalversammlung der Beklagten inkl. der in Ziffer 1 des Rechtsbegehrens aufgeführten Traktanden 1 bis 9, per eingeschriebenen Brief an die im Aktienbuch verzeichneten Aktionäre C._____, ... [Adresse], und A._____, ... [Adresse], einzuberufen, unter Angabe von Ort und Zeit. Als Datum für die Generalversammlung ist ein Termin anzusetzen, der frühestens 25 Tage nach dem Versand der Einladung und spätestens 30 Tage nach dem Versand der Einladungen stattfindet. Als Ort ist das Amtlokal des Notariats G._____, ... [Adresse], zu bezeichnen. Der Notar des Notariatskreises G._____ ist mit der Durchführung und Protokollierung der Generalversammlung zu beauftragen.

9. Kosten- und Entschädigungsfolgen

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

9.2. Die Höhe der Gerichtsgebühr bestimmt sich nach der Gebührenverordnung des Obergerichts vom 8. September 2010 (GebV OG; 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 200'000.– (vgl. act. 1 Rz. 3; act. 9; Art. 91 Abs. 2 ZPO). Unter Berücksichtigung von § 4 Abs. 1 sowie § 8 Abs. 1 GebV OG ist die Gerichtsgebühr auf rund zwei Drittel der Grundgebühr festzusetzen. Die Kosten werden der Beklagten auferlegt und aus dem vom Klä-

ger geleisteten Kostenvorschuss gedeckt. Für die der Beklagten auferlegten Kosten wird dem Kläger das Rückgriffsrecht auf die Beklagte eingeräumt.

9.3. Die Parteientschädigung ist nach der Verordnung über die Anwaltsgebühren vom 8. September 2010 (AnwGebV) zu bemessen (Art. 105 Abs. 2 ZPO). In Anwendung von § 11 Abs. 1 und Abs. 2, § 4 Abs. 1 sowie § 9 AnwGebV ist dem Kläger eine Parteientschädigung in der Höhe von rund zwei Fünfteln der Grundgebühr zuzusprechen.

Der Einzelrichter erkennt:

1. Die Klage wird gutgeheissen. Für die Beklagte ist eine Generalversammlung mit folgenden Traktanden und Beschlussanträgen einzuberufen:
 1. Genehmigung des Protokolls der ordentlichen Generalversammlung vom 28. Oktober 2013
Antrag: Nichtgenehmigung
 2. Genehmigung des Jahresberichtes der Verwaltung
Antrag: Genehmigung (sofern der Jahresbericht gesetzes- und statutenkonform ist)
 3. Genehmigung der Jahresrechnung 2013 und des Revisionsberichtes
Antrag: Genehmigung (sofern die Jahresrechnung gesetzes- und statutenkonform ist)
 4. Beschlussfassung über die Verwendung des Bilanzgewinnes
Antrag: Ausschüttung des gesamten verfügbaren Bilanzgewinnes und aus hierfür gebildeten Reserven als Dividende, wobei der auf Herrn A._____ entfallende Anteil der Dividende mit dessen Schulden gegenüber der Gesellschaft verrechnet wird.
 5. Entlastung des Verwaltungsrates
Antrag: Keine Entlastung des Verwaltungsrates
 6. Wahl des Verwaltungsrates
Antrag: Wiederwahl von C._____
 7. Wahl der Revisionsstelle
Antrag: Wiederwahl von D._____ AG
 8. Auskunft gestützt auf Art. 697 OR
Antrag: Der Verwaltungsrat soll Auskunft über die nachfolgenden Punkte erteilen:

- a) über die Höhe der im Zusammenhang mit dem laufenden Prozess in Frankfurt gegen Herrn A. _____ entstandenen Anwalts- und Gerichtskosten;
- b) über die Höhe der im Zusammenhang mit dem Massnahmeverfahren betreffend die E-Mails von C. _____ vom Mai 2014 vor dem Bezirksgericht Zürich von der Gesellschaft bezahlten Anwalts- und Gerichtskosten;
- c) über die Höhe von weiteren im Zusammenhang mit der Auseinandersetzung mit Herrn A. _____ von der Gesellschaft bezahlten und allenfalls noch geschuldeten Anwaltskosten;
- d) über die Anstellungsdauer und die finanziellen Anstellungsbedingungen von Herrn E. _____ bei der Gesellschaft;
- e) über die im Geschäftsjahr 2013 bis zum Datum der Generalversammlung von C. _____ von der Gesellschaft bezogenen Beträge (inkl. Verwaltungshonorar, Reisekosten und Spesen);
- f) über die aktuelle finanzielle Situation der Gesellschaft sowie die laufenden Verbindlichkeiten der Gesellschaft (insbesondere Miete und Personalkosten);
- g) über die vom Verwaltungsrat der Gesellschaft im Hinblick auf die ab Frühling 2015 fehlenden Voraussetzungen zur Fortführung des Betriebes (going concern) getroffenen und geplanten Massnahmen (wind down plan) bezüglich der Gesellschaft und der F. _____ GmbH;
insbesondere:
Per welchem Datum sollen die F. _____ GmbH und die Gesellschaft liquidiert werden?
Stand der Bemühungen zur Weitervermietung der Büros und des Verkaufs der Büromöbel der F. _____ GmbH in Frankfurt;
Stand der Personalplanung, d.h. wann ist wem gekündigt worden bzw. wann wird wem gekündigt?

9. Diverses

2. Der Notar des Notariatskreises G. _____ wird beauftragt, frühestens nach Ablauf von 10 und spätestens innert 13 Tagen ab Urteilsdatum die Generalversammlung der Beklagten inkl. der in Dispositivziffer 1 aufgeführten Traktanden 1 bis 9, per eingeschriebenen Brief an die im Aktienbuch verzeichneten Aktionäre C. _____, ... [Adresse], und A. _____, ... [Adresse], einzuberufen, unter Angabe von Ort und Zeit.

Als Datum für die Generalversammlung ist ein Termin anzusetzen, der frühestens 25 Tage nach dem Versand der Einladung und spätestens 30 Tage nach dem Versand der Einladungen stattfindet. Als Ort für die Generalversammlung ist das Amtlokal des Notariats G._____, ... [Adresse], zu bezeichnen.

Der Notar des Notariatskreises G._____ wird mit der Durchführung und Protokollierung der Generalversammlung beauftragt.

3. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf CHF 8'500.–.
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 6'500.– zu bezahlen.
6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien (an den Kläger unter Beilage des Doppels von act. 16) und das Notariat G._____, ... [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 200'000.–.

Zürich, 27. Mai 2015

Handelsgericht des Kantons Zürich
Einzelgericht

Gerichtsschreiberin:

Susanna Schneider