

Handelsgericht des Kantons Zürich

Einzelgericht



Geschäfts-Nr.: HE150143-O

U/ee

Mitwirkend: der Oberrichter Dr. Johann Zürcher sowie die Gerichtsschreiberin
Helene Lampel

Urteil vom 6. August 2015

in Sachen

A. _____,

Kläger

vertreten durch Fürsprecher Dr. iur. X. _____

gegen

B. _____ AG,

Beklagte

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Y. _____

betreffend **Einberufung der Generalversammlung**

Rechtsbegehren:

(act. 1 S. 7)

- "1. In Gutheissung der Klage sei der Verwaltungsrat der Beklagten anzuweisen, umgehend eine ausserordentliche Generalversammlung der B._____ AG einzuberufen zur Behandlung der Traktanden
 1. Versicherungsfall C._____
 2. D._____ Abmahnung Darlehensvertrag
 3. Teilnichtigkeitserklärung D._____
 4. Aktien E._____
 5. Besetzung Geschäftsführung B._____
2. Eventuell sei die Einberufung der ausserordentlichen Generalversammlung der B._____ AG mit den Traktanden gemäss Ziff. 1 hievor durch den Richter zu verfügen.
3. Die Verfügung sei vorsorglich sofort zu erlassen.
4. Unter Kosten- und Entschädigungsfolge."

Erwägungen:

1. Einleitung und Sachverhalt

1.1. Die Beklagte ist eine Aktiengesellschaft mit Sitz in ... im Kanton Zürich. Ihr Aktienkapital in der Höhe von CHF 100'000.00 besteht aus 100'000 Namenaktien mit Nennwert CHF 1.00 (act. 3/2). Der Kläger ist Eigentümer von 49'000 Aktien der Beklagten; demnach gehören ihm 49 % des Aktienkapitals. Weitere Aktionäre der Beklagten sind gemäss Aktienbuch, Stand 4. Dezember 2013, die beiden einzigen Verwaltungsräte der Beklagten, F._____ und G._____, sowie der im März 2014 aus dem Verwaltungsrat ausgeschiedene E._____. Zwischen dem Kläger und diesen drei Personen wurde am 4. Dezember 2013 ein Aktionärbindungsvertrag abgeschlossen (Kläger: act. 1 Rz. 6 f., Rz. 13; Beklagte: act. 9 Rz. 3 und Rz. 6; Aktienbuch der Beklagten: act. 3/3; Aktionärbindungsvertrag vom 4. Dezember 2013: act. 3/4).

1.2. Mit E-Mail vom 23. Januar 2015 (act. 3/5; vgl. auch act. 10/4 S. 5) teilte F._____ dem Kläger sinngemäss mit, dass er und G._____ anlässlich einer Sitzung mit dem Kläger die weitere Zusammenarbeit besprechen wollten, weshalb dem Kläger zwei Daten - "Dienstag oder Mittwoch" - vorgeschlagen wurden (Kläger: act. 1 Rz. 8; Beklagte: act. 9 Rz. 6). Darauf antwortete der Kläger mit E-Mail vom selben Tag (act. 3/6; vgl. auch act. 10/4 S. 4 f.), ihm würde es am Dienstag passen, doch verlange er als Mehrheitsaktionär der Beklagten, dass die Sitzung als Universalversammlung abgehalten werde und nannte als Traktanden jene gemäss vorliegendem Rechtsbegehren Ziff. 1 (Kläger: act. 1 Rz. 8; Beklagte: act. 9 Rz. 6). Nachdem F._____ und G._____ sich im Zuge des nachfolgenden E-Mail-Verkehrs mit dem Kläger mit der Abhaltung einer Universalversammlung nicht einverstanden erklärt hatten (act. 10/4 S. 1 ff.), verlangte der Kläger mit einem an den Verwaltungsratspräsidenten F._____ gerichteten Schreiben vom 26. Januar 2015 (act. 3/7) die Abhaltung einer ausserordentlichen Generalversammlung der Beklagten und nannte erneut als Traktanden jene gemäss Rechtsbegehren Ziff. 1 (Kläger: act. 1 Rz. 9; Beklagte: act. 9 Rz. 6, Rz. 12). Mit Schreiben vom 13. März 2015 (act. 3/10 = act. 10/5) setzte der Vertreter des Klägers der Beklagten eine Nachfrist zur Durchführung einer ausserordentlichen Generalversammlung mit den genannten Traktanden (Kläger: act. 1 Rz. 11; Beklagte: act. 9 Rz. 7, Rz. 12). Mit Antwortschreiben vom 23. März 2015 (act. 3/11 = act. 10/6) wurde der Antrag des Klägers von der Beklagten abgelehnt. Auch nach der erneuten Nachfristansetzung des Vertreters des Klägers vom 25. März 2015 (act. 10/7) wurde bis dato keine ausserordentliche Generalversammlung der Beklagten einberufen (Kläger: act. 1 Rz. 12; Beklagte: act. 9 Rz. 8 f.).

1.3. Der Kläger macht geltend, die Geschäfte würden durch die geschäftsführenden Minderheitsaktionäre zu seinem Nachteil geführt, weshalb die Durchführung der ausserordentlichen Generalversammlung dringlich sei (act. 1 Rz. 15). Die Beklagte legt zum Hintergrund des vorliegenden Verfahrens im Wesentlichen dar, der Kläger sei auch Aktionär und Verwaltungsratspräsident der D._____ AG mit Sitz in Die Zusammenarbeit zwischen der Beklagten und D._____ im Zusammenhang mit dem am 4. Dezember 2013 abgeschlossenen Lizenzvertrag (act. 10/3) sei mit Problemen behaftet (act. 9 Rz. 4 ff.; Handelsregisterauszug der

D._____ AG: act. 10/2; Lizenzvertrag zwischen D._____ und der Beklagten vom 4. Dezember 2013: act. 10/3; Schreiben des Vertreters der Beklagten an den Kläger vom 11. März 2015 betreffend den Lizenzvertrag: act. 3/8).

2. Prozessverlauf

Mit Eingabe vom 7. April 2015 (Datum Poststempel) machte der Kläger das vorliegende Begehren um Einberufung einer ausserordentlichen Generalversammlung rechtshängig (act. 1). Mit Verfügung vom 9. April 2015 wurde das klägerische Dringlichkeitsbegehren abgewiesen, dem Kläger u.a. Frist zur Leistung eines Gerichtskostenvorschusses in der Höhe von CHF 3'000.00 und der Beklagten zur Stellungnahme zum klägerischen Gesuch angesetzt (act. 4). Der Kostenvorschuss ging zwar nicht fristgerecht, aber noch vor Ansetzung einer Nachfrist ein, weshalb es beim Eintreten bleibt (act. 7). Mit Stellungnahme vom 4. Mai 2015 beantragte die Beklagte die Abweisung der Klage (act. 9). Die Eingabe der Beklagten wurde dem Kläger am 6. Mai 2015 zugestellt (Prot. S. 4; act. 12/1).

3. Zuständigkeit

Das örtliche und sachliche Zuständigkeit des Einzelgerichts am Handelsgericht des Kantons Zürich für die vorliegende Klage ist gegeben (Art. 10 Abs. 1 lit. b ZPO; Art. 6 Abs. 4 lit. b ZPO i.V.m. § 44 lit. b und § 45 lit. c GOG). Sie blieb denn auch unbestritten (act. 1 Rz. 3 f.; act. 9 Rz. 2).

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

4. Materielles

4.1. Ein Aktionär, der mindestens den zehnten Teil des Aktienkapitals vertritt, kann 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 des Gesuchstellers die Einberufung anzuordnen (Art. 699 Abs. 4 OR). Der Richter hat bei der Beurteilung der Klage lediglich zu prüfen, ob der Antragsteller Aktionär ist, ob

die formellen Voraussetzungen von Art. 699 Abs. 3 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, Band II, 4. Auflage 2012, N 16 zu Art. 699 OR m.w.H.; Urteil des Bundesgerichts 4A_605/2014 vom 5. Februar 2015 E. 2.1.2 m.w.H.).

Die materielle Begründung bzw. Begründetheit des Gesuchs hat der Richter nicht zu überprüfen (TANNER, in: ROBERTO / TRÜEB [HRSG.], Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Band 7, Art. 530 - 771 OR, Personengesellschaften und Aktiengesellschaft, 2. Aufl. 2012, N 19 zu Art. 699 OR m.w.H. [zitiert: TANNER, Handkommentar Privatrecht]; DIESELBE, in: Zürcher Kommentar, Teilband V5b, Die Generalversammlung, Art. 698 - 706b OR, 2003, N 66 f. zu Art. 699 OR [zitiert: TANNER, Zürcher Kommentar]; vgl. auch Urteil des Bundesgerichts 4C.272/2001 vom 4. Juni 2002 = BGE 128 III 375, nicht publ. E. 5.2). Vielmehr kommt dem richterlichen Entscheid im Sinne von Art. 699 Abs. 4 OR provisorischer Charakter zu, der weder die Generalversammlung bindet noch eine Anfechtungs- oder Nichtigkeitsklage präjudiziert (BGE 112 II 145 E. 2a; TANNER, Zürcher Kommentar, N 67 zu Art. 699 OR). Eine Inhaltskontrolle hat daher nur dort zu greifen, wo das angebehrte Traktandum offensichtlich nicht in die Kompetenz der Generalversammlung fällt und daher zu einem nichtigen Generalversammlungsbeschluss führen würde (vgl. dazu BGE 137 III 503 E. 4.1 sowie die Urteilsbesprechung von BURG / VON DER CRONE, in: SZW 2012 S. 59 ff., insbes. S. 64; TRUFFER/DUBS, a.a.O., N 28 f. zu Art. 699 OR sowie N 5, N 8 f. zu Art. 706b OR m.w.H.; BÖCKLI, Schweizer Aktienrecht, 4. Aufl. 2009, § 12 N 71d f.).

4.2. Die Beklagte bringt zusammengefasst vor, die vom Kläger vorgeschlagenen Traktanden 1 - 4 würden nicht in die Entscheidungskompetenz der Generalversammlung, sondern des Verwaltungsrates der Beklagten fallen, weshalb allfällige in dieser Hinsicht gefällte Generalversammlungsbeschlüsse nichtig wären (act. 9 Rz. 13).

Eine inhaltliche Prüfung der Traktanden hat einzig im Hinblick auf allfällige eindeutig nichtige Generalversammlungsbeschlüsse zu erfolgen. Die pauschale Be-

hauptung der Beklagten, wonach sich weder aus Art. 698 OR noch aus den Statuten der Beklagten in Bezug auf Traktanden 1 - 4 eine Entscheidungskompetenz der Generalversammlung ableiten lasse, erweist sich als unsubstantiiert und unbelegt. Im Übrigen kann die Frage, ob allfällige, gestützt auf die betreffenden Traktanden zu fällende Generalversammlungsbeschlüsse offensichtlich nichtig wären, offen bleiben, da das vorliegende Begehren die Voraussetzungen bereits in formeller Hinsicht nicht erfüllt.

4.3. Für die Anordnung der Einberufung der Generalversammlung durch den Richter wird in formeller Hinsicht vorausgesetzt, dass der Kläger mindestens 10 % des Aktienkapitals vertritt und zuvor ein Begehren um Einberufung an den Verwaltungsrat gestellt hat, welchem binnen angemessener Frist nicht entsprochen wurde (Art. 699 Abs. 3 und 4 OR).

Der Kläger ist gemäss Eintragung im Aktienbuch Eigentümer von 49 % der Aktien der Beklagten (act. 3/3). Er hat mit Schreiben vom 26. Januar 2015 (act. 3/7) und vom 13. März 2015 (act. 3/10 = act. 10/5) jeweils ein Begehren um Einberufung einer ausserordentlichen Generalversammlung an die Beklagte bzw. deren Verwaltungsrat gestellt. Seinem Begehren wurde bis dato nicht entsprochen.

4.4. Ein Begehren um Einberufung einer Generalversammlung ist indessen nur rechtsgültig, wenn gleichzeitig mindestens ein Verhandlungsgegenstand (Traktandum) und ein damit verbundener konkreter Beschlussantrag in Schriftform dem Verwaltungsrat zugestellt wird (vgl. Art. 699 Abs. 3 a.E.; Botschaft über die Revision des Aktienrechts vom 23. Februar 1983, BBl 1983 II 745 ff., 914 f.; DUBS/TRUFFER, a.a.O., N 14, N 23 und N 27 f. zu Art. 699 OR; BÖCKLI, a.a.O., § 12 N 64 f., N 67a; ZR 111 [2012] Nr. 114 S. 302 ff. E. 4.3). Traktandierung und Antragstellung sind so präzise zu fassen, dass die beabsichtigte Beschlussfassung hinreichend klar und vorhersehbar ist (TANNER, Handkommentar Privatrecht, N 16 zu Art. 699 OR m.w.H. sowie DIESELBE, Zürcher Kommentar, N 60 zu Art. 699 OR m.w.H.).

Mit seinen Begehren vom 26. Januar 2015 und vom 13. März 2015 nannte der Kläger als Verhandlungsgegenstände jeweils "1. Versicherungsfall C._____,

2. D.____ Abmahnung Darlehensvertrag, 3. Teilnichtigkeitserklärung D.____, 4. Aktien E.____, 5. Besetzung Geschäftsführung B.____". Konkrete Beschlussanträge zu diesen Traktanden stellte er jedoch nicht, wie auch die Beklagte zutreffend festhält (act. 9 Rz. 12). Die genannten Traktanden lassen auch keine Rückschlüsse auf allfällige damit verbundene Anträge zu, so dass sich die beabsichtigte Beschlussfassung als nicht vorhersehbar erweist. Es handelt sich daher beim Begehren des Klägers vom 26. Januar 2015 bzw. vom 13. März 2015 nicht um rechtsgültige Begehren um Einberufung einer Generalversammlung, weshalb die formellen Voraussetzungen von Art. 699 Abs. 3 und 4 OR nicht erfüllt sind. Damit ist die Klage abzuweisen.

4.5. Indessen ist die Beklagte darauf hinzuweisen, dass gemäss Art. 699 Abs. 1 OR die ordentliche Generalversammlung alljährlich innerhalb von sechs Monaten nach Schluss des Geschäftsjahres stattzufinden hat und diese Pflicht zur Abhaltung der ordentlichen Generalversammlung innerhalb von sechs Monaten zwingend ist (ZR 111 [2012] Nr. 114 S. 302 ff. E. 4.4; DUBS/TRUFFER, a.a.O., N 22 zu Art. 699 OR; TANNER, Zürcher Kommentar, N 22 zu Art. 699 OR).

5. Kosten- und Entschädigungsfolgen

5.1. Ausgangsgemäss wird der Kläger kosten- und entschädigungspflichtig (Art. 106 Abs. 1 ZPO).

5.2. Die Höhe der Gerichtsgebühr bestimmt sich nach der Gebührenverordnung des Obergerichts vom 8. September 2010 (Art. 96 ZPO i.V.m. § 199 Abs. 1 GOG), während die Höhe der Parteientschädigung gemäss der Verordnung über die Anwaltsgebühren vom 8. September 2010 festzusetzen ist (Art. 96 ZPO i.V.m. § 48 Abs. 1 lit. c und Abs. 2 des Anwaltsgesetzes vom 17. November 2003). Sowohl die Gerichtsgebühr als auch die Parteientschädigung richten sich in erster Linie nach dem Streitwert bzw. nach dem Streitinteresse (§ 2 Abs. 1 lit. a GebV OG; § 2 Abs. 1 lit. a AnwGebV). Vorliegend ist gemäss gerichtlicher Schätzung, welche von den Parteien nicht in Frage gestellt wurde, von einem Streitwert in der Höhe von CHF 50'000.00 auszugehen (act. 4 Erw. 4; Art. 91 Abs. 2 ZPO).

5.3. In Anwendung von § 4 Abs. 1 und 2 i.V.m. § 8 Abs. 1 GebV OG ist eine Gerichtsgebühr von CHF 3'000 angemessen. Die Kosten sind ausgangsgemäss dem Kläger aufzuerlegen und aus dem von ihm geleisteten Kostenvorschuss zu beziehen.

5.4. Ist einer mehrwertsteuerpflichtigen Partei eine Parteientschädigung zuzusprechen, hat dies zufolge Möglichkeit des Vorsteuerabzugs ohne Berücksichtigung der Mehrwertsteuer zu erfolgen. Ist die anspruchsberechtigte Partei nicht im vollen Umfange zum Abzug der Vorsteuer berechtigt, ist die Parteientschädigung um den entsprechenden Faktor anteilmässig anzupassen. Solche aussergewöhnlichen Umstände hat eine Partei zu behaupten und zu belegen (Praxisänderung des Kassationsgerichts des Kantons Zürich, Entscheid vom 19. Juli 2005; ZR 104 [2005] Nr. 76, SJZ 101 [2005] 531 ff.). Die Beklagte beantragt sinngemäss, ihr eine Parteientschädigung "zzgl. MWST" zuzusprechen (act. 9 S. 2), ohne das Vorliegen der für die Zusprechung der Mehrwertsteuer erforderlichen aussergewöhnlichen Umstände zu behaupten, weshalb ihr die Parteientschädigung ohne Mehrwertsteuer zuzusprechen ist. In Anwendung von § 4 Abs. 1 und 2 i.V.m. § 9 und § 11 Abs. 1 AnwGebV ist der Kläger zu verpflichten, der Beklagten eine Parteientschädigung in der Höhe CHF 3'000 zu bezahlen.

Das Einzelgericht erkennt:

1. Die Klage wird abgewiesen.
2. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf CHF 3'000.00.
3. Die Kosten werden dem Kläger auferlegt und aus dem von ihm geleisteten Kostenvorschuss bezogen.
4. Der Kläger wird verpflichtet, der Beklagten eine Parteientschädigung von CHF 3'000.00 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 50'000.00.

Zürich, 6. August 2015

Handelsgericht des Kantons Zürich

Die Gerichtsschreiberin:

Helene Lampel