

Handelsgericht des Kantons Zürich

Einzelgericht



Geschäfts-Nr.: HE190068-O

U/mk

Mitwirkend: Oberrichter Dr. Johann Zürcher sowie Gerichtsschreiber
Jan Busslinger

Verfügung und Urteil vom 27. Mai 2019

in Sachen

A._____,

Kläger

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. X._____,

gegen

B._____ Treuhand AG,

Beklagte

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. Y._____,

betreffend **Einberufung einer Generalversammlung**

Rechtsbegehren:

(act. 1 S. 2 f.)

- " 1. Es sei für die Beklagte eine ordentliche Generalversammlung für das Geschäftsjahr 2017 einzuberufen mit den Traktanden:

Traktandum 1: Genehmigung des Jahresberichts und die Jahresrechnung für das Geschäftsjahr 2017

Traktandum 2: Verwendung des Bilanzergebnisses

Traktandum 3: Entlastung des Verwaltungsrates

Beschlussantrag: Es sei dem Verwaltungsrat für seine Tätigkeit im Geschäftsjahr 2017 die Entlastung nicht zu erteilen.

Traktandum 4: Wiederwahl des bisherigen Mitglieds des Verwaltungsrates

Traktandum 5: Wahl eines neuen Mitglieds des Verwaltungsrates

Beschlussantrag: Der Kläger beantragt der ordentlichen Generalversammlung die Wahl von Herrn A._____ als Mitglied des Verwaltungsrates

Traktandum 6: Wiederwahl der Revisionsstelle

2. Als Vollstreckungsmassnahme sei das einzige Mitglied des Verwaltungsrats der Beklagten, Herr C._____, In der D._____ [Strasse] ..., E._____ [Ort], unter Androhung einer Ordnungsbusse von CHF 200 für jeden Tag der Nichterfüllung sowie unter Strafandrohung nach Art. 292 StGB zu verpflichten, innert 20 Tagen ab Urteilsdatum die ordentliche Generalversammlung für das Geschäftsjahr 2017 durch eingeschriebenem Brief und unter Beilage des Geschäftsberichtes der Beklagten sowie des Revisionsberichtes für das Geschäftsjahr 2017 an die folgenden Aktionäre einzuberufen:

- A._____, F._____ -Strasse ..., G._____ [Ort]

- C._____, In der D._____ ..., E._____

unter Publikation im Schweizerischen Handelsamtsblatt und Angabe von Ort und Zeit. Als Datum der 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 sei das Gesellschaftsdomizil oder eine andere geeignete Lokalität in H._____ zu bezeichnen.

3. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zzgl. MWSt) zulasten der Beklagten."

Der Einzelrichter zieht in Erwägung:

1. Prozessverlauf

Mit Eingabe vom 18. Februar 2019 machte der Kläger die vorliegende Klage hierorts anhängig (act. 1; act. 2; act. 3/1-15). Den ihm mit Verfügung vom 19. Februar 2019 (act. 4) auferlegten Kostenvorschuss von CHF 6'600.00 leistete der Kläger am 1. März 2019 innert Frist (act. 6). Die Beklagte beantwortete die Klage innert erstreckter Frist (act. 4; act. 7) mit Eingabe vom 28. März 2019 (act. 8; act. 10; act. 11/1-26). Mit Eingabe vom 4. April 2019 führte die Beklagte neue Behauptungen und Beweismittel ein (act. 14; act. 15/1-2). Der Kläger machte mit Eingabe vom 16. April 2019 von seinem Replikrecht Gebrauch (act. 17; act. 18/1-2), die Beklagte mit Eingabe vom 6. Mai 2019 (act. 20; act. 21/1/1-4). Die Eingabe der Beklagten vom 6. Mai 2019 wurde dem Kläger am 10. Mai 2019 zugestellt (act. 22). Mit Eingabe vom 23. Mai 2019 stellte die Beklagte Anträge auf Vormerknahme vom Rückzug angebrachtermassen der am 4. April 2019 gegen die I._____ AG beim Bezirksgericht Meilen eingereichten Klage, auf Sistierung des vorliegenden Verfahrens und auf Durchführung einer Vergleichsverhandlung (act. 23). Das Verfahren ist spruchreif.

2. Parteien und Sachverhalt

Die Beklagte ist eine Aktiengesellschaft schweizerischen Rechts mit Sitz in H._____ ZH und bezweckt die Erbringung von Dienstleistungen in den Bereichen Buchhaltung, Treuhand, Revision, Steuerberatung, Unternehmens- und Finanzierungsberatung, Vermögensberatung und -verwaltung, Nachlassregelungen, Sanierungen und Versicherungsberatung und -vermittlung sowie den Handel, die Vermittlung und Verwaltung von Liegenschaften. Das Aktienkapital der Beklagten beträgt CHF 100'000.00 und ist in 100 Inhaberaktien zu CHF 1'000.00 eingeteilt (act. 1 Rz. 9; act. 10 Rz. 18; act. 3/1).

Der Kläger ist Aktionär der Beklagten und verfügt über 50 % des Aktienkapitals (act. 1 Rz. 17-19; act. 10 Rz. 22, 40, 44, 46). Die übrigen 50 % des Aktienkapitals hält C._____ (act. 1 Rz. 17; act. 10 Rz. 11, 18, 44), der einziger Verwaltungsrat

und Geschäftsführer der Beklagten ist (act. 1 Rz. 6; act. 3/1). Der Kläger ist zudem Mehrheitsaktionär und einzelzeichnungsberechtigter Verwaltungsratspräsident der I._____ AG (act. 1 Rz. 7; act. 3/2), an welcher C._____ zu 10 % beteiligt ist (act. 1 Rz. 14, 17; act. 11/2; act. 11/4/1).

Die Beklagte hatte ihr Domizil in den Büroräumlichkeiten der vom Kläger beherrschten I._____ AG an der J._____ -Strasse ... in H._____ (act. 10 Rz. 19; act. 3/1; act. 3/2). Mit Handelsregisteranmeldung vom tt.mm.2018 meldete C._____ in seiner Eigenschaft als einziger Verwaltungsrat und Geschäftsführer der Beklagten einen Domizilwechsel von der J._____ -Strasse ... in H._____ ZH an die K._____ -Strasse ... in L._____ ZH an (act. 1 Rz. 10; act. 3/3). Der Domizilwechsel wurde am 20. April 2018 in das Tagebuch eingeschrieben und am tt.mm.2018 im Schweizerischen Handelsamtsblatt veröffentlicht (act. 3/5).

Zwischen dem Kläger und C._____ bestehen noch weitere Kreuzbeteiligungen (act. 10 Rz. 14, 17; act. 11/4/1). Am 23. April 2018 unterzeichneten der Kläger, C._____ und die betroffenen Gesellschaften eine Vereinbarung zum gegenseitigen Verkauf der Kreuzbeteiligungen sowie zur Auflösung der vertraglichen Beziehungen zwischen den betroffenen Gesellschaften und zur Beendigung des Mandats- und Arbeitsverhältnisses zwischen C._____ und der vom Kläger beherrschten I._____ AG bis 30. April 2018 (act. 10 Rz. 13, 14, 16, 17; act. 11/2). Bezüglich der Aktien der Beklagten sah die Vereinbarung vom 23. April 2018 vor, dass der Kläger die von ihm gehaltenen 50 Inhaberaktien zum Nominalwert von CHF 50'000.00 an C._____ verkauft (act. 10 Rz. 14; act. 11/2).

Der Kläger stellte an die Beklagte mit Schreiben vom 17. Mai 2018 ein Begehren zur Einberufung einer ausserordentlichen Generalversammlung mit den folgenden Traktanden und Anträgen (act. 1 Rz. 20; act. 10 Rz. 46; act. 3/9):

- Traktandum 1: Wahl eines neuen, zusätzlichen Verwaltungsrats

Antrag:

Der Kläger sei in den Verwaltungsrat der Beklagten zu wählen (Honorar: CHF 2'000.00 p.a.). Das Verwaltungsratspräsidium habe zwischen C._____ und dem Kläger jährlich zu alternieren.

- Traktandum 2: Honorar Verwaltungsrat C._____

Antrag:

Das Verwaltungsratshonorar von C._____ sei mit sofortiger Wirkung auf CHF 2'000 p.a. zu kürzen.

- Traktandum 3: Sitz Beklagte

Antrag:

Der widerrechtlich verlegte Sitz sei wieder an folgende Adresse zurückzuverlegen: J._____ -Strasse ..., H._____

Die Beklagte lehnte mit Schreiben vom 1. Juni 2018 unter Hinweis auf die Vereinbarung vom 23. April 2018, wonach der Käufer verpflichtet gewesen wäre, per 30. April 2018 alle von ihm gehaltenen Aktien der Beklagten auf C._____ zu verkaufen, sowie auf die Mehrheitsverhältnisse, aufgrund welcher die Anträge des Klägers keine Chance auf Annahme hätten, das Begehren des Klägers als rechtsmissbräuchlich ab (act. 1 Rz. 21; act. 10 Rz. 46, 49; act. 3/8). Der Kläger hielt mit Schreiben vom 7. Juni 2018 an seinem Begehren um Einberufung einer ausserordentlichen Generalversammlung fest und wies darauf hin, dass auch die ordentliche Generalversammlung bezüglich des Geschäftsjahres 2017 bis 30. Juni 2018 stattzufinden habe (act. 1 Rz. 22; act. 3/10). C._____ forderte den Kläger bzw. die I._____ AG mit Schreiben vom 12. Juni 2018 auf, der Beklagten die elektronischen Buchhaltungsdateien und Dokumente bis 15. Juni 2018 auszuhändigen (act. 10 Rz. 22; act. 3/11). Der Kläger forderte die Beklagte mit Schreiben vom 11. September 2018 auf, die ordentliche Generalversammlung für das Geschäftsjahr einzuberufen, da die Ordnungsfrist gemäss Art. 699 Abs. 2 OR unterdessen abgelaufen sei (act. 1 Rz. 23; act. 3/12). Die Beklagte wies das Begehren des Klägers mit Schreiben vom 17. September 2018 zurück und machte geltend, der Kläger bzw. die I._____ AG würden die Buchhaltungsunterlagen 2017 und 2018 zurückbehalten (act. 1 Rz. 23; act. 3/13). Der Kläger bestritt mit Schreiben vom 8. Oktober 2018, Unterlagen der Beklagten zurückzubehalten, und hielt an der unverzüglichen Durchführung der ordentlichen Generalversammlung der Beklagten fest (act. 1 Rz. 24; act. 3/6).

Mit Schreiben vom 26. Oktober 2018 liess der Kläger nochmals ein förmliches Einberufungsbegehren für die Durchführung der ordentlichen Generalversammlung für das Geschäftsjahr 2017 stellen (act. 1 Rz. 25; act. 3/14):

" Namens und im Auftrag meines Mandanten fordere ich den Verwaltungsrat der Gesellschaft, Herrn C._____, unter Verweis auf Art 699 OR und auf Art. 7 Abs. 2 bzw. Art. 8 der Statuten auf, unverzüglich und unter Einhaltung der statutarischen Vorgaben die ordentliche Generalversammlung für das Geschäftsjahr 2017 einzuberufen und bis spätestens am 18. Dezember 2018 durchzuführen, unter Einschluss folgender Traktanden:

1. Genehmigung des Jahresberichts und die Jahresrechnung für das Geschäftsjahr 2017

In diesem Zusammenhang bitte ich um rechtzeitige Zustellung des Geschäftsberichts und des Revisionsberichts.

2. Verwendung des Bilanzergebnisses

Mein Mandant behält sich vor, nach Zustellung des Geschäftsberichts und nach Antragsstellung zur Verwendung des Bilanzergebnisses durch den Verwaltungsrat noch eigene, von den Anträgen des Verwaltungsrates abweichende Anträge zu stellen.

3. Entlastung des Verwaltungsrates

Aktionärsantrag: es sei dem Verwaltungsrat für seine Tätigkeit im Geschäftsjahr 2017 die Entlastung zu erteilen.

4. Wiederwahl des bisherigen Mitglieds des Verwaltungsrates

5. Wahl eines neuen Mitglieds des Verwaltungsrates

Aktionärsantrag: Neuwahl von A.____ als Mitglied des Verwaltungsrates

6. Wiederwahl der Revisionsstelle"

Diesem Begehren hat die Beklagte keine Folge geleistet (act. 1 Rz. 27).

Die Beklagte macht geltend, die Klage sei rechtsmissbräuchlich (act. 1 Rz. 61). Sie behauptet, die elektronischen Daten zur Erstellung der Jahresrechnung 2017 würden sich auf dem Server der vom Kläger beherrschten I.____ AG befinden (act. 10 Rz. 19, 28, 31, 53). Da der Kläger bzw. die I.____ AG deren Herausgabe verweigern würde, könne die Beklagte die Jahresrechnung 2017 nicht erstellen (act. 10 Rz. 29, 53, 69) und entsprechend auch die Revisionsstelle keinen Bericht abgeben (act. 10 Rz. 53, 61). Sie ist der Ansicht, die Beklagte dürfe nicht zur Durchführung einer ordentlichen Generalversammlung gezwungen werden, wenn der Kläger gleichzeitig durch die Zurückbehaltung der elektronischen Buchhaltungsdaten sowie der Buchhaltungsunterlagen durch die von ihm beherrschte I.____ AG die Erstellung der Jahresrechnung 2017 und des Revisionsberichts

verunmögliche und die Übertragung seiner Beteiligung gemäss der Vereinbarung vom 23. April 2018 verweigere, um die Traktandierung seiner Wahl in den Verwaltungsrat der Beklagten erzwingen zu können (act. 10 Rz. 53, 61).

Der Kläger bestreitet, Buchhaltungsunterlagen der Beklagten zurückzuhalten (act. 1 Rz. 13, 16, 23, 24, 28). Der einzige Verwaltungsrat der Beklagten habe im Rahmen des Domizilwechsels sämtliche Geschäftsunterlagen der Beklagten, insbesondere die Buchhaltungsunterlagen, behündigt und mitgenommen (act. 1 Rz. 11, 28). Er ist der Ansicht, die formellen Voraussetzungen zur Durchsetzung des Anspruchs auf Einberufung einer Generalversammlung seien erfüllt, da die Beklagte seinem Begehren innert angemessener Frist nicht nachgekommen sei (act. 1 Rz. 32, 34, 42).

Auf die weiteren Ausführungen der Parteien ist einzugehen, soweit dies für die Entscheidungsfindung erforderlich ist.

3. Zulässigkeit

3.1. Die örtliche Zuständigkeit folgt aus Art. 10 Abs. 1 lit. b ZPO (allgemeiner Gerichtsstand; HENRY PETER/FRANCESCA CAVADINI, in: Commentaire romand, hrsg. von Pierre Tercier/Marc Amstutz/Rita Trigo Trindade, 2. Aufl. 2017, N. 18 zu Art. 699 OR).

3.2. Gemäss Art. 250 lit. c Ziff. 9 ZPO i.V.m. § 45 lit. c GOG sowie Art. 6 Abs. 4 lit. b ZPO i.V.m. § 44 lit. b und § 45 lit. c GOG ist das Einzelgericht des Handelsgerichts zuständig für Gesuche um Einberufung der Generalversammlung einer Aktiengesellschaft i.S.v. Art. 699 Abs. 4 OR, wenn der Streitwert mindestens CHF 30'000.00 beträgt.

Mit Verfügung vom 19. Februar 2019 wurde gestützt auf die Bezifferung des Klägers (act. 1 Rz. 2) ein einstweiliger Streitwert von CHF 100'000.00 angenommen (act. 4 E. 3). Demgegenüber geht die Beklagte lediglich von einem Streitwert von CHF 20'000.00 aus (act. 10 Rz. 6). In Anwendung von Art. 91 Abs. 2 ZPO ist der definitive Streitwert vom Gericht festzulegen.

Bei Gesuchen nach Art. 699 Abs. 4 OR stellt die bundesgerichtliche Rechtsprechung auf den Nominalwert der vom Gesuchsteller gehaltenen Aktien ab (BGer 4A_529/2017 vom 21. Februar 2018 E. 1.1.3; 4A_507/2014, 4D_73/2014 vom 15. April 2015 E. 2.1.2), selbst wenn lediglich eine Teilliberierung erfolgt ist (BGer 4A_529/2017 vom 21. Februar 2018 E. 1.1.3). Der Kläger hält 50 % des nominalen Aktienkapitals der Beklagten von CHF 100'000.00. Der Streitwert ist deshalb auf CHF 50'000.00 festzusetzen.

Die sachliche Zuständigkeit ist gestützt auf Art. 250 lit. c Ziff. 9 ZPO i.V.m. § 45 lit. c GOG sowie Art. 6 Abs. 4 lit. b ZPO i.V.m. § 44 lit. b und § 45 lit. c GOG gegeben.

3.3. Die übrigen Prozessvoraussetzungen sind gegeben. Gesuche um Einberufung der Generalversammlung einer Aktiengesellschaft sind im summarischen Verfahren zu behandeln (Art. 250 lit. c Ziff. 9 ZPO i.V.m. § 45 lit. c GOG).

3.4. Gemäss Art. 126 Abs. 1 ZPO kann das Gericht das Verfahren sistieren, wenn die Zweckmässigkeit dies verlangt, namentlich wenn der Entscheid vom Ausgang eines anderen Verfahrens abhängig ist. Art. 250 lit. c Ziff. 9 ZPO weist Klagen auf Einberufung der Generalversammlung einer Aktiengesellschaft i.S.v. Art. 699 Abs. 4 OR dem summarischen Verfahren zu, da es sich allgemein um eine dringliche Rechtssache handelt (vgl. FRANCESCA PESENTI, in: Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO], hrsg. von Thomas Sutter-Somm/Franz Hasenböhler/Christoph Leuenberger, 3. Aufl. 2016, N. 5 zu Art. 250 ZPO). Aufgrund der hervorgehobenen Bedeutung des Beschleunigungsgebots im summarischen Verfahren würde eine Sistierung besonders gute Gründe voraussetzen (vgl. HGer ZH HE130173-O vom 10. September 2013, ZR 113 [2014] Nr. 30 E. 2.3 S. 99). Beim vorliegenden Verfahrensstand ist durch eine Sistierung keine Vereinfachung des Verfahrens zu erwarten. Dies gilt auch entsprechend für die übrigen prozessualen Anträge der Beklagten. Die prozessualen Anträge der Beklagten sind deshalb abzuweisen.

4. Begründetheit

Gemäss Art. 699 Abs. 3 Satz 1 OR kann die Einberufung einer Generalversammlung von einem oder mehreren Aktionären, die zusammen mindestens 10 Prozent des Aktienkapitals vertreten, verlangt werden. Wenn der Verwaltungsrat dem Begehren nicht binnen angemessener Frist entspricht, hat das Gericht die Einberufung anzuordnen (Art. 699 Abs. 4 OR). Das gerichtliche Prüfprogramm im Rahmen von Art. 699 Abs. 4 OR hat das Bundesgericht in BGE 142 III 16 E. 3.1 S. 20-21 umschrieben, worauf verwiesen werden kann. Dieses beschränkt sich auf formelle Fragen. Eine materielle Prüfung findet nicht statt. Vorbehalten bleibt lediglich das Rechtsmissbrauchsverbot.

4.1. Der Kläger hält einen Anteil von 50 % des Aktienkapitals der Beklagten (Ziffer 3.2 oben). Das von Art. 699 Abs. 3 Satz 1 OR geforderte Quorum ist erfüllt. Die Aktivlegitimation des Klägers ist gegeben.

4.2. Die Beklagte ist passivlegitimiert (BGer 4A_529/2017 vom 21. Februar 2018 E. 3.2; PETER FORSTMOSER/ARTHUR MEIER-HAYOZ/PETER NOBEL, Schweizerisches Aktienrecht, 1996, § 23 N 33; DIETER DUBS/ROLAND TRUFFER, in: Obligationenrecht II, Basler Kommentar, 5. Aufl. 2016, N. 16 zu Art. 699 OR; PETER/CAVADINI, a.a.O., N. 17 zu Art. 699 OR).

4.3. Das vorprozessuale Begehren ist schriftlich unter Angabe des Verhandlungsgegenstandes und der Anträge zu stellen (Art. 699 Abs. 3 Satz 3 OR). Neben der Schriftform muss es in inhaltlicher Hinsicht mindestens einen Verhandlungsgegenstand (Traktandum) und einen damit verbundenen konkreten Beschlussantrag enthalten (HGer ZH ZR 111 [2012] Nr. 114 E. 4.3 S. 303; HE150143-O vom 6. August 2015 E. 4.4; Botschaft über die Revision des Aktienrechts vom 23. Februar 1983, BBl 1983 II 745, S. 914-915; PETER BÖCKLI, Schweizer Aktienrecht, 4. Aufl. 2009, § 12 N 64, 67a; DUBS/TRUFFER, a.a.O., N 14, 27 zu Art. 699 OR). Dabei sind Traktandierung und Antragstellung so präzise zu fassen, dass die beabsichtigte Beschlussfassung hinreichend klar und vorhersehbar ist (HGer ZH HE15014-O vom 6. August 2015 E. 4.4; s. auch BÖCKLI, a.a.O., § 12 N 65). Das Schreiben vom 17. Mai 2018 erfüllt die formellen und in-

haltlichen Anforderungen an ein vorprozessuales Begehren um Einberufung der Generalversammlung einer Aktiengesellschaft.

4.4. Welche Frist als angemessen zu betrachten ist, stellt eine Ermessensfrage dar (BGer 4A_296/2015 vom 27. November 2015 E. 4.1, nicht publ. in BGE 142 III 16). Sie ist nach Recht und Billigkeit zu bestimmen (Art. 4 ZGB). Für die Vorbereitung einer ordentlichen Generalversammlung geht das Schrifttum von Fristen zwischen vier und sechs Wochen aus (DUBS/TRUFFER, a.a.O., N. 16 zu Art. 699 OR; BRIGITTE TANNER, in: Zürcher Kommentar, hrsg. von Lukas Handschin, 3. Aufl. 2018, N. 63 zu Art. 699 OR; FORSTMOSER/MEIER-HAYOZ/NOBEL, a.a.O., § 23 N 24). Der Entwurf zur Revision des Aktienrechts vom 23. November 2016 sieht eine feste Frist von 60 Tagen vor (Art. 699 Abs. 5 E-OR). Mit Schreiben vom 26. Oktober 2018 räumte der Kläger der Beklagten zur Durchführung der Generalversammlung eine Frist bis 18. Dezember 2018 ein. Angesichts der überschaubaren Verhältnisse mit zwei Aktionären erscheint eine Frist von fast acht Wochen als angemessen, zumal die ordentliche Generalversammlung gemäss der Ordnungsvorschrift von Art. 699 Abs. 2 OR bis 30. Juni 2018 durchzuführen gewesen wäre.

4.5. Gemäss Art. 2 Abs. 2 ZGB findet der offenbare Missbrauch eines Rechts keinen Rechtsschutz. Ein rechtsmissbräuchliches Gesuch um Einberufung einer Generalversammlung i.S.v. Art. 699 Abs. 4 OR verdient keinen Rechtsschutz (BGE 142 III 16 E. 3.1 S. 21; BGer 4A_529/2017 vom 21. Februar 2018 E. 3.3). Rechtsmissbräuchliches Verhalten liegt namentlich vor bei einer Enttäuschung von aufgrund früheren Verhaltens berechtigten Erwartungen, bei einer "gegenwärtigen, in sich völlig unvereinbaren und darum widersprüchlichen Verhaltensweise", bei einer "Rechtsausübung, die ohne schützenswertes Interesse erfolgt oder zu einem krassen Missverhältnis berechtigter Interessen führen würde", oder "wenn ein Rechtsinstitut zweckwidrig zur Verwirklichung von Interessen verwendet wird, die nicht in dessen Schutzbereich liegen" (BGE 138 III 401 E. 2.2 S. 403 m.Nw.).

4.5.1. Die Beklagte macht geltend, der Kläger bzw. die I._____ AG würden die elektronischen Buchhaltungsdateien und die Buchhaltungsunterlagen zurückbehalten.

Die Beklagte hatte ihr Domizil bis zu dessen Verlegung am 20. April 2018 (Tagebucheintrag) in den Büroräumlichkeiten der vom Kläger beherrschten I. _____ AG an der J. _____-Strasse ... in H. _____. Die Parteien stimmen darin überein, dass C. _____ anlässlich des Domizilwechsels Kundendossiers der Beklagten mitgenommen hat (act. 1 Rz. 11; act. 10 Rz. 24, 30; act. 17 Rz. 5, 12). Die Beklagte führt aus, sie habe über keine eigenen Mitarbeiter verfügt und für ihre Daten das EDV-System der I. _____ AG genutzt (act. 10 Rz. 19). Diese verfüge über die Buchhaltungsunterlagen und -dateien (sog. M. _____-Daten) der Beklagten (act. 10 Rz. 28, 31, 34), wobei die Beklagte auf letztere keinen Zugriff habe (act. 10 Rz. 31) und ihr diese Daten bis heute nicht zur Verfügung gestellt worden seien (act. 10 Rz. 34). Sie habe deshalb am 17. Dezember 2018 beim Friedensrichteramt H. _____ ein Schlichtungsgesuch gegen die I. _____ AG auf Herausgabe der Buchhaltungsunterlagen und der elektronischen Buchhaltungsdateien gestellt (act. 10 Rz. 17 3. Spiegelstrich, Rz. 36; act. 11/8). Nachdem an der Schlichtungsverhandlung vom 13. März 2019 keine Einigung habe erzielt werden können (act. 10 Rz. 17 3. Spiegelstrich; act. 11/8), habe sie am 4. April 2019 beim Bezirksgericht Meilen Klage eingereicht (act. 14; act. 15/1). Der Kläger hält fest, die Beklagte verfüge über alle für die Erstellung der Jahresrechnung 2017 notwendigen Unterlagen (act. 17 Rz. 5).

Mit Schreiben vom 12. Juni 2018 forderte die Beklagte von der I. _____ AG die Herausgabe der elektronischen Export-Datei von M. _____, aller elektronischen Dokumente der Beklagten, einer bis zum Datum der Übergabe aktualisierten Dossier-Saldoliste sowie Debitorenliste, aller Rechnungsordner sowie aller Buchhaltungs- und Debitorenordner bis und mit 2018 sowie sämtlicher Kundenakten der Beklagten (act. 10 Rz. 26; act. 3/11). Die I. _____ AG antwortete mit Schreiben vom 14. Juni 2018, sie verfüge über keine Unterlagen, welche sie der Beklagten herausgeben könnte (act. 10 Rz. 27; act. 11/12). Mit E-Mail vom 28. August 2018 schickte der Kläger der Beklagten sieben mit 30. April 2018 datierte Rechnungen an Kunden der Beklagten sowie eine Dossiersaldo- und eine Debitorenliste per 27. August 2018 (act. 10 Rz. 28 2. Spiegelstrich; act. 17 Rz. 19; act. 11/14 = act. 11/16; act. 11/15/1-7; act. 17/1-8; act. 18). Mit E-Mail vom 26. November 2018 und vom 20. März 2019 bat die Revisionsstelle der Beklagten um Zustellung

von Bilanz, Erfolgsrechnung, Kontoblätter sowie der M.____-Daten zur Durchführung der Revision (act. 1 Rz. 28 3. Spiegelstrich; act. 11/19-20).

Nach der Rechtsprechung bedarf es zur hinreichenden Bestreitung eines Parteivortrags einer klaren Äusserung, "dass der Wahrheitsgehalt einer bestimmten und konkreten gegnerischen Behauptung infrage gestellt wird" (BGE 141 III 433 E. 2.6 S. 437-438). Der Kläger stellt grundsätzlich nicht in Abrede, dass die I.____ AG keinen Jahresabschluss 2017 für die Beklagte erstellt hat (vgl. act. 17 Rz. 16). Jedenfalls erscheint dies auch aufgrund der Anfragen der Revisionsstelle vom 26. November 2018 und vom 20. März 2019 glaubhaft. Als bekannt i.S.v. Art. 151 ZPO darf gelten, dass Buchhaltungen heute nicht mehr physisch in Büchern, sondern elektronisch mit Buchhaltungssoftware wie dem vorliegend offenbar verwendeten Produkt der Firma M.____ AG geführt werden. Ohne den Zugriff auf die Buchhaltungssoftware bzw. die dahinter stehende Datenbank ist weder die Fortführung der Buchhaltung im angefangenen Geschäftsjahr noch die Erstellung des Jahresabschlusses möglich.

Die pauschale Behauptung des Klägers, er verfüge heute über keine Unterlagen der Beklagten mehr (act. 17 Rz. 19), ist vor diesem Hintergrund schwer nachvollziehbar. In einer ähnlich apodiktischen Weise äusserten sich der Kläger bzw. die I.____ AG bereits im oben erwähnten Schreiben vom 14. Juni 2018. Die rund zweieinhalb Monate später verfasste E-Mail vom 28. August 2018 mit Anlagen lässt jedoch darauf schliessen, dass bei diesen nach wie vor Buchhaltungsdaten der Beklagten verfügbar waren. Wenn der Kläger nunmehr die Möglichkeit offen lässt, "als Aktionär allenfalls auch im Besitz von Unterlagen der Beklagten" zu sein (act. 17 Rz. 5), lässt dies einen erheblichen Interpretationsspielraum offen. Angesichts des beschränkten Auskunfts- und Einsichtsrechts des Aktionärs (Art. 697 Abs. 3 OR) dürften die lediglich in der Eigenschaft als Aktionär erlangten Informationen denn auch kaum erwähnenswert sein. Eine hinreichend bestimmte Bestreitung durch den Kläger liegt nicht vor. Er nannte auch keine tauglichen Beweise.

Aus dem Umstand, dass die Beklagte im Schreiben vom 1. Juni 2018 (act. 3/8) nicht geltend machte, sie verfüge nicht über alle notwendigen Unterlagen, welche

sie für die Erstellung der Jahresrechnung und des Jahresberichts 2017 benötige und damit für die Durchführung einer Generalversammlung erforderlich seien (act. 17 Rz. 13), kann der Kläger für seinen Standpunkt nichts ableiten. Das Schreiben der Beklagten vom 1. Juni 2018 erfolgte als Antwort auf das Schreiben vom 17. Mai 2018. Mit letzterem begehrte der Kläger jedoch lediglich eine ausserordentliche Generalversammlung mit der Wahl des Klägers in den Verwaltungsrat, des Honorars von C._____ und des Sitzes der Beklagten als Traktanden. Unbeschadet von Art. 699 Abs. 2 OR kann der Beklagten nicht zum Nachteil gereichen, dass sie in ihrer Antwort Fragen des Jahresabschlusses nicht ansprach. Die aufgrund der E-Mails der Mitarbeiterin der I._____ AG vom 20. März 2019 (act. 11/21) und vom 3. April 2019 (act. 15/2) zwischen den Parteien heftig umstrittene Frage, ob der Kläger Unterlagen der Beklagten persönlich an sich genommen habe (act. 10 Rz. 28 3. Spiegelstrich; act. 14; act. 17 Rz. 17), kann offen gelassen werden.

Der Kläger vermag die schlüssige und durch Urkunden gestützte Behauptung der Beklagten, die auf dem Server der I._____ AG liegenden Daten der Buchhaltung für das Jahr 2017 sowie für den Zeitraum zwischen 1. Januar 2018 und 30. April 2018 bis heute nicht zur Verfügung gestellt erhalten zu haben (act. 10 Rz. 34), nicht zu entkräften. Zwischen den fehlenden Buchhaltungsdaten und der noch immer pendenten ordentlichen Generalversammlung besteht somit ein Zusammenhang. Da unbestritten ist, dass der Kläger über massgeblichen Einfluss auf die Führung der I._____ AG verfügt, ist der ausstehende Jahresabschluss dem Verhalten des Klägers zuzurechnen. Diesbezüglich verhält sich der Kläger widersprüchlich.

Hinsichtlich der Traktanden 1-3 und 6 erweist sich das Begehren des Klägers als rechtmisbräuchlich.

4.5.2. Die Beklagte macht geltend, der Kläger hätte per 30. April 2018 die Vereinbarung vom 23. April 2018 erfüllen müssen.

Im Nachgang zur Vereinbarung vom 23. April 2018 sind die vertraglichen Beziehungen zwischen den betroffenen Gesellschaften sowie das Mandats- und Ar-

beitsverhältnis zwischen C._____ und der vom Kläger beherrschten I._____ AG bis 30. April 2018 teilweise aufgelöst worden, während einzelne Punkte noch Gegenstand von zivil- und strafrechtlichen Verfahren sind; für die Einzelheiten wird auf die Klageantwort Bezug genommen (act. 10 Rz. 16-17). Den zum Vollzug der in Ziffer 1 der Vereinbarung vom 23. April 2018 vorgesehenen Übertragungen der Kreuzbeteiligungen, u.a. der Übertragung der vom Kläger gehaltenen 50 Inhaberaktien der Beklagten zum Nominalwert von CHF 50'000.00 an C._____, vorgesehenen Termin vom 30. April 2018 liess der Kläger mit E-Mail vom 29. April 2018 durch seinen Geschäftspartner absagen mit der Begründung, er müsse an diesem Tag ganztägig dringliche Kundentermine wahrnehmen und möchte die Vorfälle nochmals mit C._____ besprechen sowie gegebenenfalls eine Nachverhandlung der Konditionen erwägen (act. 10 Rz. 15, 46 2. Spiegelstrich; act. 11/3). In der Folge erhob C._____ am 19. Dezember 2018 beim Bezirksgericht Höfe SZ Klage gegen den Kläger des vorliegenden Verfahrens zur Erfüllung von Ziffer 1 der Vereinbarung vom 23. April 2018 (act. 10 Rz. 17 1. Spiegelstrich; act. 15/4/1), nachdem auch im Nachgang zur Schlichtungsverhandlung vom 22. August 2018 vor dem Vermittleramt Höfe SZ geführte Vergleichsgespräche gescheitert waren (act. 10 Rz. 28 2. Spiegelstrich, Rz. 51; act. 11/14 = act. 11/16; act. 3/12). Die Beklagte geht nach wie vor von der Verbindlichkeit der Vereinbarung vom 23. April 2018 aus (act. 10 Rz. 47).

Der Kläger weist zu Recht darauf hin, dass im Einberufungsverfahren die Sinnhaftigkeit der Traktanden nicht zu prüfen ist (act. 17 Rz. 22; BGer 4C.272/2001 vom 4. Juni 2002 E. 5.2, nicht publ. in BGE 128 III 375). Verschiebungen der Mehrheitsverhältnisse im Aktionariat oder Meinungsverschiedenheiten stellen keinen Grund dar, das Verfahren zu sistieren oder das Gesuch abzuweisen (vgl. HGer ZH HE130173-O vom 10. September 2013, ZR 113 [2014] Nr. 30 E. 2.1 S. 98-99, E. 2.4 S. 99-100, E. 4.5 S. 101-102). Der Nichtvollzug einer Vereinbarung über die Übertragung von Anteilen steht einem Einberufungsbegehren deshalb nicht entgegen. Es bestehen auch keine hinreichenden Anhaltspunkte, dass der Kläger durch seine Einflussnahme dem Gesellschaftsinteresse schadende Entscheidungen durchsetzen wolle (vgl. zu einer solchen Konstellation BGer 4A_259/2017 vom 21. Februar 2018 E. 4.2). Auseinandersetzungen zwischen Aktionären um

den Einfluss in einer Gesellschaft liegen grundsätzlich in der Natur der Sache begründet und stellen insofern keine Besonderheit dar. Vorliegend hätte jedoch der Kläger gemäss Ziffer 1 der Vereinbarung vom 23. April 2018 die von ihm gehaltenen Aktien der Beklagten am 30. April 2018 verkauft, hätte er den Vollzugstermin nicht abgesagt. Der Beschlussantrag zu Traktandum 5 steht in einem Gegensatz zu Ziffer 1 der Vereinbarung vom 23. April 2018. Das Spannungsverhältnis zur auch vom Kläger unterzeichneten Vereinbarung vom 23. April 2018 unterscheidet den vorliegenden Fall von anderen Fällen, in denen die beteiligten Personen um Einfluss auf die Gesellschaft ringen.

Zudem ist es zulässig, auf eine bevorstehende ordentliche Generalversammlung zu verweisen (KassGer SG vom 21. November 1964, SJZ 1968, 321), wenn dadurch die Frist nicht unangemessen lang ist (BGer 4C.272/2001 vom 4. Juni 2002 E. 5.3, nicht publ. in BGE 128 III 375). Die Wahl bzw. Wiederwahl des Verwaltungsrates könnte deshalb an der ordentlichen Generalversammlung für das Geschäftsjahr 2017 erfolgen. Diese hätte bereits bis 30. Juni 2018 stattfinden müssen, weshalb die verstrichene Frist bereits unangemessen lang ist. Die Beklagte hat jedoch glaubhaft dargetan, dass die Verzögerung mit der Durchführung der Generalversammlung für das Geschäftsjahr 2017 auf die ungelöste Situation betreffend das Rechnungswesen zurückzuführen ist (Ziffer 4.5.1 oben). Eine Berufung des Klägers auf die unangemessen lange Frist erscheint als stossend, da er die Verspätung durch sein Verhalten selber herbeigeführt hat.

Hinsichtlich der Traktanden 4 und 5 erweist sich das Begehren des Klägers ebenfalls als rechtmisbräuchlich.

4.5.3. Der Kläger beruft sich seinerseits auf den Domizilwechsel der Beklagten, welchen der Verwaltungsrat ohne vorgängige Information des Klägers vorgenommen habe (act. 1 Rz. 10; act. 3/3).

Gemäss Art. 626 Ziff. 1 OR gehört der Sitz der Gesellschaft zum notwendigen Statuteninhalt, womit für eine Sitzverlegung ein statutenändernder Beschluss der Generalversammlung erforderlich ist (Art. 698 Abs. 2 Ziff. 1 OR). Davon zu unterscheiden ist das Rechtsdomizil als die Adresse, unter welcher die Gesellschaft an

ihrem Sitz erreicht werden kann (Art. 2 lit. c HRegV). Da das Rechtsdomizil im Gegensatz zur Sitzgemeinde (Art. 117 Abs. 1 HRegV) keinen notwendigen Statuteninhalt darstellt, bedarf es nicht notwendigerweise eines Beschlusses der Generalversammlung.

Der Kläger kann somit aus der Verlegung des Rechtsdomizils durch den Verwaltungsrat der Beklagten nichts zu seinen Gunsten ableiten.

4.6. Im Ergebnis ist die Klage abzuweisen.

5. Kosten- und Entschädigungsfolgen

5.1. Der Streitwert beträgt CHF 50'000.00 (Ziffer 3.2 oben).

5.2. Die Höhe der Gerichtskosten bestimmt sich nach der Gebührenverordnung des Obergerichts vom 8. September 2010 (GebV OG; Art. 96 ZPO i.V.m. § 199 Abs. 1 GOG). Sie richtet sich in erster Linie nach dem Streitwert (§ 2 Abs. 1 lit. a GebV OG). Beim vorliegenden Streitwert beträgt die nach § 4 Abs. 1 GebV OG ermittelte Grundgebühr CHF 5'550.00. In Anwendung von § 8 Abs. 1 GebV OG ist diese auf CHF 4'000.00 zu reduzieren. Die Gerichtsgebühr ist auf CHF 4'000.00 festzusetzen. Ausgangsgemäss sind die Kosten dem Kläger aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO).

5.3. Die Höhe der Anwaltsgebühr bestimmt sich nach der Verordnung des Obergerichts über die Anwaltsgebühren vom 8. September 2010 (AnwGebV; Art. 96 ZPO i.V.m. § 48 Abs. 1 lit. c und Abs. 2 des Anwaltsgesetzes vom 17. November 2003). Sie richtet sich in erster Linie nach dem Streitwert (§ 2 Abs. 1 lit. a AnwGebV). Beim vorliegenden Streitwert beträgt die nach § 4 Abs. 1 AnwGebV ermittelte Grundgebühr CHF 7'000.00. In Anwendung von § 9 AnwGebV ist diese auf CHF 4'500.00 zu reduzieren. Einen Mehrwertsteuerzusatz hat die Beklagte nicht beantragt (vgl. Kreisschreiben der Verwaltungskommission des Obergerichts vom 17. Mai 2006 Ziffer 2.1.1 S. 3 unten; abrufbar unter <http://www.gerichte-zh.ch/kreisschreiben/kreisschreiben.html>). Ausgangsgemäss ist der Kläger zu verpflichten, der Beklagten eine Parteientschädigung in der Höhe von CHF 4'500.00 zu bezahlen (Art. 106 Abs. 1 ZPO).

Der Einzelrichter verfügt:

1. Die prozessualen Anträge der Beklagten werden abgewiesen.
2. Schriftliche Mitteilung und Rechtsmittelbelehrung gemäss nachfolgendem Erkenntnis.

und erkennt sodann:

1. Die Klage wird abgewiesen.
2. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf CHF 4'000.00.
3. Die Kosten werden dem Kläger auferlegt und aus dem von ihm geleisteten Kostenvorschuss bezogen.
4. Der Kläger wird verpflichtet, der Beklagten eine Parteientschädigung in der Höhe von CHF 4'500.00 zu bezahlen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an den Kläger unter Beilage des Doppels von act. 23.
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, 27. Mai 2019

Handelsgericht des Kantons Zürich
Einzelgericht

Gerichtsschreiber:

Jan Busslinger