

# Handelsgericht des Kantons Zürich

Einzelgericht



---

Geschäfts-Nr.: HE240083-O

U/pz

Mitwirkend: Ersatzoberrichterin Franziska Egloff sowie Gerichtsschreiber  
Lukas Bügler

## Urteil vom 17. Juli 2024

in Sachen

**A. \_\_\_\_\_,**

Gesuchstellerin

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X. \_\_\_\_\_,

gegen

**B. \_\_\_\_\_ AG,**

Gesuchsgegnerin

betreffend **Einberufung einer ausserordentlichen Generalversammlung**

**Rechtsbegehren:**

(act. 1 S. 2 f.)

- "1. Die Beklagte sei zu verpflichten, innert 10 Tagen ab Zustellung des Urteils (allenfalls Zustellfiktion) eine ausserordentliche Generalversammlung am Gesellschaftssitz mit folgendem Traktandum und Beschlussantrag einzuberufen:

Einziges Traktandum: Abwahl des Verwaltungsratspräsidenten C.\_\_\_\_\_ als Mitglied und Präsident des Verwaltungsrats

Beschlussantrag: «Es sei der Verwaltungsratspräsident C.\_\_\_\_\_ als Mitglied und Präsident des Verwaltungsrats abzuwählen.»

2. Als Datum für die ausserordentliche Generalversammlung ist ein Termin anzusetzen, der frühestens 22 und spätestens 30 Tage nach dem Versand der Einladung stattfindet.
3. Bei Unterlassung der beantragten Einberufung sei der Notar des Notariatskreises Bülach zu beauftragen, spätestens innert 10 Tagen ab Anzeige der Unterlassung durch die Klägerin die ausserordentliche Generalversammlung der Beklagten mit dem vorgenannten Traktandum und Beschlussantrag per eingeschriebenem Brief an die Aktionäre der Beklagten (an die Klägerin via ihren Rechtsvertreter, RA lic. iur. X. \_\_\_\_\_), einzuberufen, unter Angabe von Ort und Zeit.
4. Als Datum für die ausserordentliche Generalversammlung ist ein Termin anzusetzen, der frühestens 22 und spätestens 30 Tage nach dem Versand der Einladung stattfindet. Als Ort für die ausserordentliche Generalversammlung ist das Amtslokal des Notariats Bülach, ... [Adresse], zu bezeichnen.
5. Der Notar des Notariatskreises Bülach sei mit der Durchführung und Protokollierung der ausserordentlichen Generalversammlung zu beauftragen.

Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Beklagten."

**Die Einzelrichterin zieht in Erwägung:**

1. Mit Eingabe vom 14. Juni 2024 stellte die Gesuchstellerin obgenannte Rechtsbegehren (act. 1; act. 2; act. 3/2–6). Mit Verfügung vom 17. Juni 2024 wurde von der Gesuchstellerin ein Kostenvorschuss einverlangt und der Gesuchsgegnerin Frist zur Erstattung der Gesuchsantwort angesetzt (act. 4). Der Kostenvorschuss wurde fristgerecht geleistet (act. 6). Mit Eingabe vom 4. Juli 2024 reichte die Gesuchsgegnerin ihre Gesuchsantwort ein (act. 7; act. 8/1–2). Am 10. Juli 2024 reichte

die Gesuchstellerin eine Stellungnahme zur Gesuchsantwort ein (act. 10). Das Verfahren erweist sich als spruchreif.

2.1. Aktionäre, die zusammen mindestens zehn Prozent des Aktienkapitals oder der Stimmen einer Gesellschaft, deren Aktien nicht an einer Börse kotiert sind, vertreten, können schriftlich unter Angabe der Verhandlungsgegenstände und Anträge die Einberufung einer Generalversammlung verlangen (Art. 699 Abs. 3 Ziff. 2 und Abs. 4 OR). Entspricht der Verwaltungsrat dem Begehren nicht innert angemessener Frist, längstens aber innert 60 Tagen, hat das Gericht auf Antrag der Gesuchsteller die Einberufung anzuordnen (Art. 699 Abs. 5 OR).

2.2. Bei der Beurteilung eines Einberufungsgesuchs gestützt auf Art. 699 Abs. 5 OR sind nur formelle Fragen zu prüfen, d.h. ob die Gesuchsteller Aktionäre sind, die Voraussetzungen von Art. 699 Abs. 3 OR erfüllt sind und ein rechtsgenügendes Einberufungsbegehren an den Verwaltungsrat gestellt wurde, dem innert angemessener Frist nicht entsprochen wurde. Das Gericht unterzieht das Einberufungs- und Traktandierungsbegehren keiner materiellen Prüfung. Die gerichtliche Einberufung gestützt auf Art. 699 Abs. 5 OR ist eine rein formelle Massnahme, die inhaltlich weder die Generalversammlung noch das Gericht bindet, das über die Anfechtung von Beschlüssen entscheidet, die an der auf richterliche Anordnung hin einberufene Versammlung gefasst worden sind. Das Gericht hat daher bei einem Einberufungsgesuch auch nicht zu beurteilen, ob die an der Generalversammlung zu fassenden Beschlüsse gültig sein werden; diese Fragen sind vielmehr erst im Rahmen einer allfälligen Anfechtungs- oder Nichtigkeitsklage (Art. 706 ff. OR) gegen die gefassten Beschlüsse zu prüfen. Immerhin ist bei der Ausübung des Einberufungs- und Traktandierungsrechts das Rechtsmissbrauchsverbot nach Art. 2 Abs. 2 ZGB zu beachten, denn der offenbare Missbrauch dieses Rechts findet keinen Rechtsschutz. Das Gericht hat somit einem Einberufungs- und Traktandierungsbegehren nicht stattzugeben, wenn dieses offensichtlich missbräuchlich oder schikanös ist (zum Ganzen BGE 142 III 16 E. 3.1).

3.1. Unbestritten ist, dass die Gesuchstellerin Eigentümerin von 502 der 1000 Namenaktien der Gesuchsgegnerin ist (act. 1 S. 4). Damit ist sie nach Art. 699 Abs. 3 Ziff. 2 OR berechtigt, die Einberufung einer Generalversammlung zu verlangen.

3.2. Die Gesuchstellerin ersuchte den Verwaltungsratspräsidenten der Gesuchsgegnerin mit Schreiben vom 28. Mai 2024 um Einberufung einer ausserordentlichen Generalversammlung (act. 1 S. 4). Gleichentags teilte der Verwaltungsratspräsident der Gesuchsgegnerin per E-Mail mit, dass die von der Gesuchstellerin beantragte Generalversammlung "am Sa 9. Nov in D. \_\_\_\_\_ auf dem Camping" stattfindet "inkl. anschliessendem Kerzenziehen und fröhlichem Beisammensein" (act. 1 S. 4; act. 3/5).

3.3. Die in Art. 699 Abs. 5 OR vorgesehene Maximalfrist von 60 Tagen verlangt vom Verwaltungsrat nur die Einberufung der Generalversammlung. Die Durchführung der Generalversammlung kann auch erst nach Ablauf der Frist erfolgen. Allerdings ist es missbräuchlich, wenn der Verwaltungsrat die Durchführung der Generalversammlung über das übliche Mass hinaus verzögert (CHK OR-TANNER, Art. 699 N 18; FORSTMOSER/KÜCHLER, Schweizerisches Aktienrecht 2020, Art. 699 N 16). Vorliegend erfolgte zwar umgehend nach Erhalt des Ersuchens der Gesuchstellerin eine Einberufung einer Generalversammlung. Unklar ist bei dieser aber bereits, wann sie stattfinden soll, wird in der Einladung doch keine Jahresangabe gemacht. Gemeint ist wohl eine Durchführung am 9. November 2024. Die Durchführung der ausserordentlichen Generalversammlung erst am 9. November 2024 erweist sich aber unter den gegebenen Umständen als missbräuchlich. Gemäss den unbestrittenen Ausführungen der Gesuchstellerin herrscht im Verwaltungsrat eine Pattsituation (act. 1 S. 5). Für die von der Gesuchstellerin beantragte Generalversammlung ist sodann einzig die Abwahl des gegenwärtigen als Traktandum beantragt. Dieses Geschäft ist nicht komplex und bedarf keiner besonderen Vorbereitung (vgl. auch BSK OR II-DUBS/TRUFFER, Art. 699 N 38). Eine nachvollziehbare Begründung für die späte Durchführung findet sich weder im Einladungsschreiben des Verwaltungsratspräsidenten noch in der Gesuchsantwort (act. 3/5; act. 7). Eine Durchführung der Generalversammlung erst mehr als 5 Monate nach der Einberufung ist unter diesem Umständen als missbräuchlich zu qualifizieren.

4.1. Damit sind die Voraussetzungen für die Einberufung einer ausserordentlichen Generalversammlung erfüllt. Anzeichen für ein offensichtlich missbräuchliches Begehren der Gesuchstellerin sind keine ersichtlich. Das Gesuch ist folglich

gutzuheissen. Entsprechend ist die Gesuchsgegnerin zu verpflichten, innerhalb von 10 Tagen ab Zustellung des vorliegenden Urteils eine ausserordentliche Generalversammlung mit dem Traktandum der Abwahl des Verwaltungsratspräsidenten nach den Vorschriften von Art. 700 OR einzuberufen. Die beantragte Frist von 10 Tagen ab Zustellung des Urteils (Rechtsbegehren Ziff. 1) ist angemessen. Innert dieser Frist hat die Gesuchsgegnerin die Einladung zur Generalversammlung an ihre Aktionäre zu versenden. Zum Ort der Durchführung beantragt die Gesuchstellerin eine Durchführung am Geschäftssitz (act. 1 S. 2). Die Gesuchsgegnerin hielt in ihrer Gesuchsantwort fest, die ausserordentliche Generalversammlung werde auf dem Notariat Embrach stattfinden (act. 7), womit sich die Gesuchstellerin einverstanden erklärte (act. 10). Gemäss den übereinstimmenden Standpunkten ist die Generalversammlung demnach auf dem Notariat Embrach durchzuführen. In zeitlicher Hinsicht erweist sich die von der Gesuchstellerin beantragte Durchführung frühestens 22 und spätestens 30 Tage nach dem Versand der Einladung als angemessen (act. 1 S. 2; act. 7).

4.2. Für den Fall, dass die Einberufung einer ausserordentlichen Generalversammlung innert der erwähnten Frist unterlassen wird, sind schon im vorliegenden Urteil Vollstreckungsmassnahmen anzuordnen (Art. 236 Abs. 3 ZPO). Nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung kann das Gericht nicht nur den Verwaltungsrat anweisen, eine Generalversammlung einzuberufen, sondern die Generalversammlung – insbesondere wenn Gefahr in Verzug ist – selbst einberufen (BGE 132 III 555 E. 3.4.3.2). Entsprechendes wurde vorliegend aber nicht beantragt bzw. dargetan. Vielmehr beantragt die Gesuchstellerin, im Unterlassungsfall den Notar des Notariatskreises Bülach mit der Einberufung, Durchführung und Protokollierung der Generalversammlung zu beauftragen sei (Rechtsbegehren Ziff. 2). Wie die jüngere Praxis des hiesigen Gerichts festhält, ist keine gesetzliche Grundlage für eine entsprechende Verpflichtung der Notariatsperson ersichtlich (Urteil des Handelsgerichts des Kantons Zürich HE230147 vom 11. Januar 2024, E. 5; Urteil des Handelsgerichts des Kantons Zürich HE220074 vom 29. August 2022, E. 4). Daher ist für den Fall der Untätigkeit der Gesuchsgegnerin vielmehr eine anderweitige Ersatzvornahme (vgl. Art. 343 Abs. 1 lit. e ZPO) anzuordnen, womit die Vollstreckung mit dem vorliegenden Urteil bereits angeordnet ist und sich ein separates Vollstre-

ckungsverfahren erübrigen würde. Sollte eine Ersatzvornahme notwendig werden, würde das Einzelgericht im Rahmen einer Nachtragsverfügung einen noch zu bezeichnenden Anwalt bzw. eine noch zu bezeichnende Anwältin beauftragen, die Generalversammlung einzuberufen und durchzuführen, wobei die erwartenden Kosten gemäss Art. 98 ZPO von der Gesuchstellerin zu bevorschussen (BSK ZPO-ZINSLI, Art. 343 N 8b, 31), schliesslich aber von der säumigen Gesuchsgegnerin zu tragen wären. Ein entsprechender Antrag bei unterbliebener Einladung wäre umgehend von der Gesuchstellerin im vorliegenden Verfahren zu stellen.

5. Ausgangsgemäss sind die Kosten der Gesuchsgegnerin aufzuerlegen (Art. 106 ZPO). Der Streitwert entspricht dem Nominalwert der von der Gesuchstellerin gehaltenen Aktien und damit CHF 55'220.–. In Anwendung von § 8 GebV OG und § 4 GebV OG ist die Gerichtsgebühr auf CHF 4'500.– festzusetzen. Diese ist aus dem von der Gesuchstellerin geleisteten Kostenvorschuss zu beziehen und der Gesuchstellerin ist das Rückgriffsrecht auf die Gesuchsgegnerin einzuräumen (Art. 111 ZPO). Die von der Gesuchsgegnerin zu bezahlende Parteientschädigung ist auf CHF 5'000.– festzusetzen (§§ 4 und 9 AnwGebV). Ein Mehrwertzuschlag wurde nicht beantragt (act. 1 S. 3).

#### **Die Einzelrichterin erkennt:**

1. Die Gesuchsgegnerin wird verpflichtet, innert 10 Tagen ab Zustellung dieses Urteils (bzw. Zustellfiktion) eine Generalversammlung an die im Aktienbuch verzeichneten Aktionäre, insbesondere die Gesuchstellerin, unter Angabe von Ort und Zeit, einzuberufen und diese durchzuführen, und zwar mit folgendem Traktandum:

Abwahl des Verwaltungsratspräsidenten C.\_\_\_\_\_ als Mitglied und Präsident des Verwaltungsrats.

Beschlussantrag: Es sei der Verwaltungsratspräsident C.\_\_\_\_\_ als Mitglied und Präsident des Verwaltungsrats abzuwählen.

2. Die gemäss Dispositiv-Ziffer 1 einzuberufende Generalversammlung findet frühestens 22 Tage und spätestens 30 Tage nach dem Versand der Einladung auf dem Notariat Embrach statt.
3. Für den Fall der Unterlassung der Einberufung innert der in Dispositiv-Ziffer 1 definierten Frist wird im Rahmen einer Ersatzvornahme ein noch zu bezeichnender Anwalt bzw. eine noch zu bezeichnende Anwältin beauftragt, zu einer ausserordentlichen Generalversammlung vorzuladen, diese durchzuführen und allfällige Mutationen im Verwaltungsrat beim Handelsregisteramt zur Eintragung anzumelden. Die Kosten für die Ersatzvornahme wird die Gesuchstellerin zu bevorschussen und die Gesuchsgegnerin endgültig zu tragen haben.
4. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf CHF 4'500.–.
5. Die Kosten werden der Gesuchsgegnerin auferlegt und aus dem von der Gesuchstellerin geleisteten Kostenvorschuss gedeckt. Für die der Gesuchsgegnerin auferlegten Kosten wird der Gesuchstellerin das Rückgriffsrecht auf die Gesuchsgegnerin eingeräumt.
6. Die Gesuchsgegnerin wird verpflichtet, der Gesuchstellerin eine Parteientschädigung von CHF 5'000.– zu bezahlen.
7. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Gesuchsgegnerin unter Beilage des Doppels von act. 10.
8. 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 52'220.–.

Zürich, 17. Juli 2024

Handelsgericht des Kantons Zürich  
Einzelgericht

Der Gerichtsschreiber:

Lukas Bügler