



Mitwirkend: der Oberrichter Peter Helm, Präsident, sowie die Gerichtsschreiberin Helene Lampel

Verfügung vom 4. Dezember 2014

in Sachen

A._____,
Kläger

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. X._____

gegen

B._____ AG in Liquidation,
Beklagte

gemäss Angabe des Klägers vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. Y._____

betreffend **Nichtigkeit / Anfechtung von Generalversammlungsbeschlüssen**

Erwägungen:

1. Mit Eingabe vom 2. Dezember 2014 (Datum Poststempel), hierorts eingegangen am 3. Dezember 2014, reichte der Kläger die vorliegende Klage mit folgenden Rechtsbegehren ein (act. 1 S. 2):

- "1. Es sei festzustellen, dass sämtliche Beschlüsse nichtig sind, welche die Beklagte an ihren (ordentlichen und ausserordentlichen) Generalversammlungen am 2. Oktober 2014 gefasst hat, namentlich die Genehmigung des Geschäftsberichtes 2013/2014, die Dividendenausschüttung, die Entlastung des Verwaltungsrates, der Verkauf von Aktien an der C._____ Corp. sowie die Auflösung der Gesellschaft unter Bestellung des Verwaltungsratspräsidenten Dr. D._____ als Liquidator.
2. Eventualiter seien sämtliche Beschlüsse aufzuheben, welche die Beklagte an ihren (ordentlichen oder ausserordentlichen) Generalversammlungen am 2. Oktober 2014 gefasst hat, namentlich die Genehmigung des Geschäftsberichtes 2013/2014, die Dividendenausschüttung, die Entlastung des Verwaltungsrates, der Verkauf von Aktien an der C._____ Corp. sowie die Auflösung der Gesellschaft unter Bestellung des Verwaltungsratspräsidenten Dr. D._____ als Liquidator.
3. Dem Handelsregisteramt des Kantons Zürich sei mitzuteilen, dass die Auflösung der Beklagten ungültig ist.
4. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Beklagten."

Gleichzeitig stellte der Kläger folgende Anträge um Anordnung vorsorglicher Massnahmen (act. 1 S. 2 f.):

- "1. Bis zum Urteil in der Sache sei der Beklagten zu verbieten, Dividenden auszuschütten, Aktien an der C._____ Corp. zu veräussern oder weitere Aktiven der Gesellschaft zu liquidieren.
2. Das Verbot sei ohne Anhörung der Beklagten superprovisorisch auszusprechen.
3. Für die Übertretung des Verbots sei den Verwaltungsräten der Beklagten Haft oder Busse in Anwendung von Art. 292 StGB anzudrohen.
4. Die Kosten- und Entschädigungsfolgen seien im Hauptverfahren festzusetzen."

2. Gemäss Ausführungen des Klägers und den von ihm eingereichten Unterlagen ist er Inhaber von 86'181 der 4'000'000 Inhaberaktien zu CHF 0.03 der Beklagten, was etwa 2.5 % (recte 2.15 %) des Aktienkapitals von CHF 120'000.00 entspricht (act. 1 Rz. 7 f. sowie act. 3/1, act. 3/3 f.). Der Kläger macht im Wesentlichen geltend, dass obschon in Art. 7 der Statuten der Beklagten für die Einladung zu einer Generalversammlung in erster Linie eine Mitteilung durch Brief an

die bekannten Aktionäre und Nutzniesser vorgesehen sei, die Einladung zur ordentlichen Generalversammlung vom 2. Oktober 2014 lediglich durch Publikation im SHAB vom 8. September 2014 erfolgt sei. Anlässlich der am 2. Oktober 2014 durchgeführten (ordentlichen und ausserordentlichen) Generalversammlungen seien weitreichende Beschlüsse gefasst worden. Unter anderem sei mutmasslich einer Dividendenausschüttung in der Höhe von CHF 2'800'000.00, einem Verkauf von Aktien der C. _____ Corp. sowie der Auflösung der Beklagten zugestimmt worden. Erst aufgrund des an ihn gerichteten Schreibens der Beklagten vom 10. Oktober 2014 bezüglich Dividendenausschüttung habe er erfahren, dass am 2. Oktober 2014 Generalversammlungen stattgefunden hätten (act. 1 Rz. 9 ff.). Der Kläger ist der Auffassung, dass die anlässlich der Generalversammlungen vom 2. Oktober 2014 gefassten Beschlüsse nichtig oder zumindest anfechtbar seien, da er entgegen den Statuten zur Generalversammlung nicht mit einem an ihn gerichteten Brief eingeladen worden sei (act. 1 Rz. 16 ff.). Hinsichtlich der beantragten vorsorglichen Massnahmen macht der Kläger sinngemäss geltend, diese seien superprovisorisch anzuordnen, da zu befürchten sei, dass die Beklagte nach der Kenntnisnahme vom vorliegenden Verfahren die nichtigen bzw. anfechtbaren Generalversammlungsbeschlüsse vom 2. Oktober 2014 namentlich in Bezug auf den Aktienverkauf und die Dividendenausschüttung vollziehen könnte, zumal Dr. D. _____, der Verwaltungsratspräsident der Beklagten, an diesen Transaktionen ein persönliches finanzielles Interesse habe (act. 1 Rz. 13, Rz. 21, Rz. 24, Rz. 27).

3. Das Gericht trifft die notwendigen vorsorglichen Massnahmen, wenn die gesuchstellende Partei glaubhaft macht, dass ein ihr zustehender Anspruch verletzt ist oder eine Verletzung zu befürchten ist und dass ihr aus der Verletzung ein nicht leicht wieder gutzumachender Nachteil droht (Art. 261 Abs. 1 ZPO). Bei besonderer Dringlichkeit, insbesondere bei Vereitelungsgefahr, kann das Gericht die vorsorgliche Massnahme sofort und ohne Anhörung der Gegenpartei anordnen (Art. 265 Abs. 1 ZPO). Besondere Dringlichkeit kann dadurch vorliegen, dass der Rechtsschutz nur effizient ist, wenn die Anordnung für den Gesuchsgegner überraschend erfolgt. Wird eine Stellungnahme eingeholt, so wird der Gesuchsgegner

vor einer allfälligen gerichtlich angeordneten Massnahme vorgewarnt und hätte dadurch die Möglichkeit, die Anordnung zu unterlaufen. Ist die Notwendigkeit eines Überraschungseffekts zu bejahen, so kommt es auf die zeitliche Komponente nicht an, weshalb ein allfälliges Hinauszögern des Gesuches durch den Gesuchsteller grundsätzlich keine Rolle spielt (GÜNGERICH, in: Berner Kommentar zur ZPO, Band II, 2012, N 10 f. zu Art. 265 ZPO).

4. Das Rechtsbegehren muss so bestimmt sein, dass es bei Gutheissung der Klage zum Dispositiv des Urteils gemacht und ohne weitere Verdeutlichung vollstreckt werden kann (LEUENBERGER, in: SUTTER-SOMM / HASENBÖHLER / LEUENBERGER, Kommentar zur ZPO, 2. Aufl. 2013, N 28 zu Art. 221 ZPO m.w.H.; PAHUD, in: BRUNNER / GASSER / SCHWANDER, Kommentar zur ZPO, 2011, N 6 zu Art. 221 ZPO m.w.H.). Auf Klagen mit Rechtsbegehren, die unklar, unvollständig oder unbestimmt sind, ist nicht einzutreten (KILLIAS, in: Berner Kommentar zur ZPO, Band II, 2012, N 15 zu Art. 221 ZPO).

Der Kläger führt sinngemäss aus, die Beklagte sei eine reine Beteiligungsgesellschaft ohne eigene Geschäftsaktivitäten, deren wesentliches Aktivum die von ihr gehaltenen Aktien an der C._____ Corp. seien (act. 1 Rz. 13, vgl. auch Rz. 24). Diese Darstellung spricht dagegen, dass die Beklagte über weitere relevante Aktiven verfügen würde. Soweit der Kläger beantragt, der Beklagten sei zu verbieten, "weitere Aktiven der Gesellschaft zu liquidieren", erweist sich das Rechtsbegehren daher als zu unbestimmt, weshalb darauf im Rahmen der Anordnung supervisorischer Massnahmen nicht einzutreten ist.

Im Übrigen erweist sich Rechtsbegehren Ziff. 1 betreffend der Anordnung vorsorglicher Massnahmen als genügend bestimmt.

5. Der Verwaltungsrat und jeder Aktionär können Beschlüsse der Generalversammlung, die gegen das Gesetz oder die Statuten verstossen, beim Richter mit Klage gegen die Gesellschaft anfechten (Art. 706 Abs. 1 OR). Anfechtbar sind u.a. insbesondere Beschlüsse, die unter Verletzung von Gesetz oder Statuten Rechte von Aktionären entziehen oder beschränken (Art. 706 Abs. 2 Ziff. 1 OR). Nichtig im Sinne von Art. 706b Ziff. 1 OR sind u.a. alle von einer gar nicht in gülti-

ger Weise zustande gekommenen bzw. beschlussunfähigen Generalversammlung gefassten Beschlüsse, etwa wenn nur ein Teil der Aktionäre eingeladen wurde (BGE 115 II 468 E. 3b; BGE 137 III 460 E. 3.3.2). Dabei spielt es keine Rolle, ob der übergangene Aktionär mit seinem Stimmengewicht den fraglichen Beschluss hätte verhindern können (BGE 137 III 460 E. 3.3.2).

6. Mitteilungen und Bekanntmachungen der Gesellschaft an die Aktionäre erfolgen gemäss Art. 20 Abs. 2 der Statuten der Beklagten in der gemäss Handelsregisterauszug aktuellen Fassung vom 21. Januar 2011 durch Publikation im Schweizerischen Handelsamtsblatt (nachfolgend SHAB). Art. 7 Abs. 2 der Statuten sieht indessen vor, dass die Generalversammlung durch Brief an die Aktionäre und Nutzniesser - soweit bekannt - einberufen wird, im übrigen durch Veröffentlichung im SHAB mindestens 20 Tage vor dem Versammlungstag (act. 3/7 S. 3 und S. 6, vgl. auch act. 3/1). Während Art. 20 Abs. 2 der Statuten Mitteilungen und Bekanntmachungen der Gesellschaft im Allgemeinen betrifft, sieht Art. 7 Abs. 2 der Statuten als besondere Regelung in Bezug auf die Einberufung der Generalversammlung somit in erster Linie eine Mitteilung durch persönlichen Brief an die bekannten Aktionäre und Nutzniesser und erst in zweiter Linie eine Publikation im SHAB vor. Dass der Beklagten bereits seit Mai 2013 bekannt sein musste, dass der Kläger einer ihrer Aktionäre ist, ist den von der Beklagten an ihn gerichteten Schreiben zu entnehmen (act. 3/4-6). Aus der Öffentlichen Urkunde über die Auflösung der Beklagten vom 2. Oktober 2014 geht sodann hervor, dass zur diesbezüglichen Generalversammlung "durch Publikation im SHAB vom 8.9.2014" eingeladen wurde (act. 3/9, vgl. auch act. 3/8). Es erscheint somit glaubhaft, dass der Kläger - wie geltend gemacht (act. 1 Rz. 9, Rz. 14, Rz. 18, Rz. 21) - in Missachtung von Art. 7 Abs. 2 der Statuten nicht gehörig zur Generalversammlung vom 2. Oktober 2014 eingeladen worden war, in welcher u.a. über einen Verkauf von Aktien der C. _____ Corp. sowie über eine Dividendenausüttung in der Höhe CHF 2'800'000.00 entschieden wurde. Diese Umstände sprechen für eine Nichtigkeit oder zumindest Anfechtbarkeit der am 2. Oktober 2014 gefassten Generalversammlungsbeschlüsse.

7. Zudem hat der Kläger glaubhaft dargetan (act. 1 Rz. 25 f.), dass ihm bei einem Verkauf der Aktien der C._____ Corp. und einer Dividendenausschüttung im Umfang von CHF 2'800'000.00 insoweit ein nicht wiedergutzumachender Nachteil droht, als sich der Wert seiner Aktien dadurch erheblich verringern könnte, wobei eine Rückabwicklung dieser Geschäfte kaum möglich sein dürfte.

8. Zum Antrag auf Anordnung der vorsorglichen Massnahmen ohne Anhörung der Beklagten ist Folgendes festzuhalten: Das Schreiben der Beklagten an den Kläger vom 28. Januar 2014 lässt darauf schliessen, dass das Verhältnis zwischen dem Kläger und dem Verwaltungsrat der Beklagten bereits seit einiger Zeit getrübt sein dürfte (act. 3/5). Nachdem überdies davon auszugehen ist, dass der Kläger entgegen Art. 7 Abs. 2 der Statuten zur Generalversammlung der Beklagten vom 2. Oktober 2014 nicht mit persönlichem Brief eingeladen wurde, spricht eine gewisse Vermutung für das vom Kläger dem Verwaltungsrat der Beklagten unterstellte Verhalten, sobald dieser vom vorliegenden Verfahren Kenntnis erhält (vgl. act. 1 Rz. 13, Rz. 21, Rz. 24, Rz. 27). Nachdem seit der Generalversammlung vom 2. Oktober 2014 bereits rund zwei Monate vergangen sind, ist es zwar denkbar, dass der Verkauf der Aktien der C._____ Corp. sowie die Dividendenausschüttung zumindest teilweise bereits erfolgt sein könnten. Soweit dies aber nicht der Fall ist, ist die Vereitelungsgefahr sowie die Notwendigkeit eines Überraschungseffekts durch die Anordnung superprovisorischer Massnahmen zu bejahen. Es erübrigt sich daher, auf die Frage der zeitlichen Dringlichkeit einzugehen.

9. Nachdem die Voraussetzungen für die Anordnung superprovisorischer Massnahmen gegeben sind, ist der Beklagten unter Androhung der Bestrafung ihrer Organe mit Busse (bis zu CHF 10'000.00) nach Art. 292 StGB im Widerhandlungsfall mit sofortiger Wirkung zu verbieten, gestützt auf die Generalversammlungsbeschlüsse vom 2. Oktober 2014 Dividenden auszuschütten und / oder von ihr gehaltene Aktien an der C._____ Corp. zu veräussern.

10. In Anwendung von Art. 98 ZPO ist der Kläger zur Leistung eines Kostenvorschusses für die Gerichtskosten zu verpflichten. Zum Streitwert führt der Kläger aus, mit der beschlossenen Dividendenauszahlung würde allein er für seine 86'000 Inhaberaktien CHF 60'326.70 erhalten, alle Aktionäre zusammen - abzüg-

lich Verrechnungssteuer - sogar CHF 2'800'000.00 (act. 1 Rz. 4). Nachdem die vorliegende Klage auf die Feststellung der Nichtigkeit bzw. die Aufhebung der Generalversammlungsbeschlüsse vom 2. Oktober 2014 abzielt, würde das entsprechende Urteil für bzw. gegen alle Aktionäre wirken (vgl. Art. 706 Abs. 5 OR), weshalb für die Berechnung des Kostenvorschusses einstweilen von einem Streitwert von CHF 2'800'000.00 auszugehen ist.

Der Präsident verfügt:

1. Auf das Begehren des Klägers, der Beklagten superprovisorisch zu verbieten, weitere Aktiven der Gesellschaft zu liquidieren, wird nicht eingetreten.
2. Der Beklagten wird unter Androhung der Bestrafung ihrer Organe mit Busse (bis zu CHF 10'000.00) nach Art. 292 StGB im Wiederhandlungsfall **mit sofortiger Wirkung** verboten, gestützt auf die Generalversammlungsbeschlüsse vom 2. Oktober 2014 Dividenden auszuschütten und / oder von ihr gehaltene Aktien an der C. _____ Corp. zu veräussern.
3. Der Beklagten wird **Frist bis 22. Dezember 2014** angesetzt, um das klägerische Begehren um Anordnung vorsorglicher Massnahmen in **fünffacher Ausfertigung** zu beantworten. Beilagen sind im Doppel einzureichen. Bei Säumnis würde Verzicht auf Stellungnahme angenommen.

Diese Frist läuft in den Gerichtsferien (Art. 145 Abs. 2 lit. b ZPO).

4. Dem Kläger wird - unter Berücksichtigung der Gerichtsferien - eine einmalige **Frist bis 21. Januar 2015** angesetzt, um für die Gerichtskosten einen Vorschuss von CHF 49'000.00 zu leisten.
Bei Säumnis wird dem Kläger eine kurze Nachfrist angesetzt. Wird der Vorschuss auch innert der Nachfrist nicht geleistet, wird auf die Klage nicht eingetreten.

Der Vorschuss ist in bar (bei der Obergerichtskasse, Hirschengraben 15, 8001 Zürich, Briefadresse: Postfach 2401, 8021 Zürich, Postkonto 80-10210-7) zu leisten.

Die spätere Erhöhung des Vorschusses bleibt vorbehalten.

5. Der Beklagten wird nach Eingang des Vorschusses Frist zur Klageantwort angesetzt werden.
6. Die Parteien werden darauf hingewiesen, dass Adressänderungen während des Prozesses dem Gericht unverzüglich mitzuteilen sind.
Unterlässt eine Partei diese Mitteilung, erfolgen die Zustellungen rechtswirksam an die alte Adresse.
7. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Beklagte und an Rechtsanwalt Dr. Y. _____ unter Beilage von Doppeln bzw. Kopien der Klage samt Beilagen (act. 1 und act. 2/1-9), sowie an die Kasse des Obergerichts.

Zürich, 4. Dezember 2014

Handelsgericht des Kantons Zürich

Die Gerichtsschreiberin:

Helene Lampel