



Mitwirkend: Oberrichterin Dr. Claudia Bühler, Vizepräsidentin, und Oberrichter Dr. Daniel Schwander, die Handelsrichter Dr. Martin Liebi, Ivo Eltschinger und Kaspar Wälti sowie der Gerichtsschreiber Leonard Suter

Urteil vom 7. April 2020

in Sachen

A._____,
Klägerin

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X._____,

gegen

B._____ Liegenschaften AG,
Beklagte

vertreten durch Rechtsanwalt MLaw Y1._____,

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Y2._____,

betreffend **Anfechtung der Generalversammlungsbeschlüsse**

Rechtsbegehren:

(act. 1)

" Es sei festzustellen, dass die Beschlüsse der ordentlichen Generalversammlung vom 17. Januar 2019 für das Geschäftsjahr 2017 der Beklagten über

1. Die Abnahme des Geschäftsberichts 2017 mit Jahresrechnung 2017 sowie Entgegennahme des Berichts der Revisionsstelle zur Jahresrechnung 2017 und
2. Die Verwendung des Bilanzgewinns

nichtig sind.

Eventualiter:

Die Beschlüsse der ordentlichen Generalversammlung vom 17. Januar 2019 für das Geschäftsjahr 2017 der Beklagten über

1. Die Abnahme des Geschäftsberichts 2017 mit Jahresrechnung 2017 sowie Entgegennahme des Berichts der Revisionsstell zur Jahresrechnung 2017 und
2. Die Verwendung des Bilanzgewinns

seien aufzuheben.

jeweils unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zuzüglich Mehrwertsteuer) zu Lasten der Beklagten."

Sachverhalt und Verfahren

A. Parteien und ihre Stellung

Die Klägerin (Wohnsitz C._____) ist Aktionärin der Beklagten und hält 70 von deren 210 Namenaktien (act. 1 Rz 1 ff.; act. 3/1 und act. 3/2).

Die Beklagte ist eine in D._____ domizilierte Aktiengesellschaft, welche den Erwerb von Liegenschaften und Grundstücken sowie die Erstellung, Vermittlung und Verwaltung von Immobilien bezweckt (act. 3/1).

B. Unbestrittener Sachverhalt

Die Klägerin hält 70 der insgesamt 210 Namenaktien der Beklagten; die übrigen 140 Namenaktien halten ihre Brüder E._____ und F._____ zu gleichen Teilen (act. 1 Rz 2). Bis zu ihrer Abwahl im Sommer 2017 gehörte die Klägerin dem Verwaltungsrat der Beklagten an (act. 1 Rz 3).

Am 18. Dezember 2018 stellte die Klägerin per E-Mail, und tags darauf per eingeschriebenem Brief, den Antrag auf Einberufung der Generalversammlung für das Geschäftsjahr 2017 und verlangte die Durchführung einer ordentlichen Revision sowie eine Rechnungslegung nach anerkanntem Standard (act. 3/4; act. 3/5).

Mit Schreiben vom 18. Dezember 2018, welches am 19. Dezember 2018 bei der Klägerin einging, lud der Verwaltungsratspräsident der Beklagten zur ordentlichen Generalversammlung für das Geschäftsjahr 2017 auf den 17. Januar 2019 ein (nachfolgend GV 2019; act. 3/7; act. 11/1). Der Geschäftsbericht 2017 mit Jahresrechnung und der (eingeschränkte) Bericht der Revisionsstelle zur Jahresrechnung 2017 wurden der Klägerin mit E-Mail vom 20. Dezember 2018 zugestellt (act. 3/6 und 3/7). Mit E-Mail vom 16. Januar 2019 wurde der Klägerin zudem der ordentliche Revisionsbericht zugestellt; eine Rechnungslegung nach anerkanntem Standard wurde bis heute nicht erstellt (act. 3/8; act. 1 Rz 10).

Am 17. Januar 2019 wurde die GV 2019 durchgeführt und dabei unter anderem die Abnahme des Geschäftsberichts 2017 mit Jahresrechnung 2017, die Entgegennahme des Berichts der Revisionsstelle zur Jahresrechnung 2017 sowie die Verwendung des Bilanzgewinns gemäss dem Vorschlag des Verwaltungsrats der Beklagten beschlossen (fortan Beschlüsse 2019). Die Anträge des Verwaltungsrats der Beklagten wurden jeweils mit 140 Ja-Stimmen (Stimmen von E._____ und F._____) bei 70 Gegenstimmen (Stimmen der Klägerin) angenommen (act. 3/9 S. 4 und 5).

C. Wesentliche Parteistandpunkte

a. Klägerin

Gemäss der Klägerin sind im Rahmen der Beschlussfassung an der GV 2019 verschiedene Aktionärsrechte verletzt worden, weshalb die Beschlüsse nichtig oder zumindest anfechtbar seien (act. 20 Rz 3):

(i) Mit E-Mail vom 18. Dezember 2018 – vor Erhalt der beklaglichen Einladung zur GV 2019 – habe die Klägerin von der Beklagten die Durchführung einer Generalversammlung und die Durchführung einer ordentlichen Revision verlangt. Indem die Beklagte ihr den Revisionsbericht erst einen Tag vor Durchführung der GV 2019 zugestellt habe, sei der Klägerin verunmöglicht worden, diese Unterlagen zu analysieren und sich auf die Generalversammlung vorzubereiten (act. 1 Rz 17 ff. und 52). Damit habe die Beklagte Art. 696 Abs. 1 OR missachtet, wonach der Geschäfts- und der Revisionsbericht den Aktionären 20 Tage vor der ordentlichen Generalversammlung zuzustellen seien (act. 20 Rz 46).

(ii) Weiter habe die Klägerin eine Rechnungslegung nach anerkanntem Standard für das Geschäftsjahr 2017 verlangt (act. 20 Rz 11 und 34). Indem die Beklagte diesen Antrag ignoriert habe, habe sie ihre Pflicht gemäss Art. 962 OR verletzt (act. 20 Rz 45).

(iii) Schliesslich habe es die Beklagte trotz Durchführung einer ordentlichen Revision unterlassen, der Klägerin den gemäss Art. 961 OR erforderlichen Lagebericht im Vorfeld der GV 2019 zuzustellen (act. 20 Rz 59).

b. Beklagte

Die Beklagte führt aus, sie habe das klägerische E-Mail mit den Anträgen betreffend ordentliche Revision und Rechnungslegung nach anerkanntem Standard erst nach der Einberufung zur GV 2019 gelesen (act. 10 Rz 5 ff.; act. 24 Rz 11 und 14). Die Beklagte bestreitet zudem, die von der Klägerin behaupteten Rechtsverletzungen begangen zu haben:

(i) Nach Erhalt der Anträge der Klägerin habe sie umgehend die G. _____ AG beauftragt, den Abschluss 2017 ordentlich revidieren zu lassen. Der entsprechende Bericht sei allen Aktionären am 16. Januar 2019 zugestellt worden. Die Zahlen der Jahresrechnung gemäss ordentlicher Revision hätten sich gegenüber dem Bericht mit eingeschränkter Revision nicht verändert. Der ordentliche Revisionsbericht habe nur eine zusätzliche A4-Seite beinhaltet, auf welcher die Geldflussrechnung abgebildet gewesen sei (act. 10 Rz 9; act. 24 Rz 17, 21 und 29).

Die Generalversammlung der Beklagten habe die Abnahme des Geschäftsberichts 2017 und die Verwendung des Bilanzgewinns gemäss Antrag des Verwaltungsrats in Kenntnisnahme des ordentlichen Revisionsberichts mit 66.6% Ja-Stimmen genehmigt. Somit habe die von der Klägerin behauptete Verletzung von Art. 696 OR die Beschlussfassung nicht beeinträchtigt (act. 10 Rz 20 ff.).

(ii) Da die Klägerin eine Rechnungslegung nach anerkanntem Standard erst nach Einberufung der Generalversammlung verlangt habe, habe die Zeit gefehlt, um die weitreichenden Massnahmen zu treffen, welche mit einem solchen Abschluss verbunden seien (act. 10 Rz 29).

(iii) Anders als von der Klägerin behauptet, sei die Beklagte nicht verpflichtet gewesen, überhaupt einen Lagebericht gemäss Art. 961 OR zu verfassen.

D. Prozessverlauf

Die Klägerin reichte die vorliegende Klage am 18. März 2019 (Datum Poststempel) hierorts ein (act. 1). Den von ihr geforderten Vorschuss für die mutmasslichen Gerichtskosten von CHF 6'000.– leistete sie fristgerecht (act. 4; act. 6). In der Fol-

ge reichte die Beklagte die Klageantwort vom 26. Juni 2019 innert Nachfrist ein (act. 8; act. 10). Daraufhin wurde der zweite Schriftenwechsel angeordnet (act. 15). Sowohl die Replik vom 30. Juli 2019 als auch die Duplik vom 16. September 2019 ergingen rechtzeitig (act. 20; act. 24). Mit Eingabe vom 27. September 2019 nahm die Klägerin sodann unaufgefordert Stellung zur Duplik (act. 28). Diese Stellungnahme wurde der Beklagten zur Kenntnisnahme zugestellt (Prot. S. 9).

Am 6. März 2020 wurden die Parteien zur Hauptverhandlung auf den 7. April 2020 vorgeladen, deren Durchführung die Beklagte ausdrücklich gewünscht hatte (act. 34 und 36). Mit Schreiben der Vizepräsidentin vom 24. März 2020 wurde den Parteien mitgeteilt, dass die Hauptverhandlung im Rahmen einer Video-Konferenz stattfinden werde (act. 37). Daraufhin stellte die Beklagte mit Eingabe vom 30. März 2020 einen Antrag, die Hauptverhandlung zu verschieben (act. 40), welcher mit Verfügung vom 1. April 2020 abgewiesen wurde (act. 44). Mit Eingabe vom 6. April 2020 legte die Beklagte ihren Standpunkt nochmals dar und ersuchte um "Vorladung zu einer gesetzeskonformen Durchführung der mündlichen Hauptverhandlung" (act. 48). Sollte es sich dabei um ein Wiedererwägungsgesuch gehandelt haben, wäre es abzuweisen, da die Beklagte in ihrem erneuten Gesuch, weder Umstände ausgeführt hat, welche sich seit dem Entscheid vom 1. April 2020 wesentlich geändert haben, noch Tatsachen und Beweismittel namhaft gemacht hat, die ihr anlässlich ihres letzten Verschiebungsgesuchs vom 30. März 2020 nicht bekannt waren oder die schon damals geltend zu machen für sie rechtlich oder tatsächlich unmöglich war oder keine Veranlassung bestand. Sowohl der Umstand, dass die Medien bezüglich der Zoom-Videokonferenz-App teilweise Sicherheitsbedenken geäussert haben, als auch die Tatsache, dass für Videokonferenzen keine explizite gesetzliche Grundlage in der ZPO besteht, waren bereits am 1. April 2020 bekannt.

Am 7. April 2020 fand die Hauptverhandlung im Rahmen einer Video-Konferenz statt. Die Beklagte nahm an der Hauptverhandlung unentschuldigt nicht teil, weshalb die Klägerin zum einseitigen Vortrag zugelassen wurde. Aus den Ausführungen der Klägerin anlässlich der Hauptverhandlung (act. 50; Prot. S. 13 f.) ergaben

sich keine Noven, welche entscheidungsrelevant wären. Der Prozess erweist sich als spruchreif (Art. 236 Abs. 1 ZPO).

Erwägungen

1. Zuständigkeit

Die örtliche und sachliche Zuständigkeit des Handelsgerichts des Kantons Zürichs zur Beurteilung der vorliegenden Klage ist gegeben und blieb überdies unbestritten (Art. 6 Abs. 2 ZPO i.V.m. § 44 lit. b GOG).

2. Anfechtbarkeit und Nichtigkeit von Generalversammlungsbeschlüssen

2.1. Grundlagen

Beschlüsse der Generalversammlung können mangelhaft sein, und zwar entweder hinsichtlich des Verfahrens oder mit Bezug auf ihren Inhalt. Für diese Fälle sind im Aktienrecht zwei Sanktionen vorgesehen: die Anfechtbarkeit und die Nichtigkeit. Anfechtbarkeit ist die Regel. Sie bedeutet, dass die Rechtmässigkeit eines GV-Beschlusses bzw. seines Zustandekommens von einem bestimmten Personenkreis innert gesetzlicher Frist gerichtlich angegriffen werden kann. Wird die Anfechtungsklage gutgeheissen, erfolgt eine Aufhebung ex tunc. Nichtigkeit ist die Ausnahme. Sie kann grundsätzlich von jedermann jederzeit geltend gemacht werden; ein nichtiger Beschluss wird auch durch Zeitablauf nicht gültig (FORSTMOSER/MEIER-HAYOZ/NOBEL, Schweizerisches Aktienrecht, Bern 1996, § 25 Rz 2 ff.).

Anfechtbar sind gemäss Art. 706 Abs. 1 OR Beschlüsse, die gegen das Gesetz oder die Statuten verstossen (MEIER-HAYOZ/FORSTMOSER/SETHE, Schweizerisches Gesellschaftsrecht, 12. Aufl., Bern 2018, § 16 Rz 297). Anfechtbar sind nur Rechtsverletzungen; nicht überprüfbar ist dagegen die Angemessenheit eines GV-Beschlusses. Erforderlich ist überdies eine konkrete, nicht bloss eine virtuelle Rechtsverletzung (FORSMOSER/MEIER-HAYOZ/NOBEL, a.a.O., § 25 N 15 ff.).

Art. 706b Ziff. 1-3 OR sieht zudem bestimmte Tatbestände vor, bei deren Vorliegen die Beschlüsse der Generalversammlung nichtig sind. Es handelt sich dabei

um Beschlüsse, die einen qualifizierten Verstoss gegen die aktienrechtliche Fundamentalordnung beinhalten (MEIER-HAYOZ/FORSTMOSER/SETHE, a.a.O., § 16 Rz. 304). Neben den Tatbeständen, die das Gesetz ausdrücklich vorsieht, können auch schwerwiegende formelle Mängel zur Nichtigkeit des Beschlusses der Generalversammlung führen (BSK OR II-DUBS/TRUFFER, 5. Aufl., Basel 2016, Art. 706b Rz. 17 m.w.H.). Beschlüsse der Generalversammlung können selbst nach Jahren für anfänglich unwirksam erklärt werden. Dies ist mit einer grossen Rechtsunsicherheit verbunden, weshalb die Gerichte Beschlüsse von Generalversammlungen nur zurückhaltend für nichtig erklären (BGE 137 III 460 E. 3.3.2 S. 465; BGE 115 II 468 E. 3b S. 474; BÖCKLI, a.a.O., § 16 Rz 157 ff.; DUBS/TRUFFER, a.a.O., Art. 706b Rz. 7 m.w.H.).

2.2. Konkretes Vorgehen

Die Klägerin verlangt die Feststellung der Nichtigkeit der streitgegenständlichen Generalversammlungsbeschlüsse; eventualiter seien diese aufzuheben. Die jeweiligen Voraussetzungen sind abgesehen von den Anfechtungs- bzw. Nichtigkeitsgründen weitestgehend deckungsgleich. Nachfolgend sind die Voraussetzungen daher gemeinsam zu prüfen.

3. Rechtsschutzinteresse

3.1. Parteivorbringen

Die Klägerin behauptet, sie habe einen Anspruch darauf, dass ihr die erforderlichen Unterlagen spätestens 20 Tage vor Durchführung der Generalversammlung zugestellt würden. Nur so bestehe die Möglichkeit, die Abschlüsse zu prüfen und kritische Fragen an den Verwaltungsrat zu stellen. Dies sei ihr jedoch verunmöglicht worden, indem ihr der ordentliche Revisionsbericht erst 20 Stunden vor der Durchführung der Generalversammlung zugestellt und auf eine Rechnungslegung nach anerkanntem Standard verzichtet worden sei (act. 1 Rz 17 f.).

Die Beklagte behauptet, das offensichtlich rechtsmissbräuchliche Vorgehen der Klägerin verdiene keinen Rechtsschutz: Die Klägerin habe kurz vor Weihnachten und nach Erhalt der Einladung zur ordentlichen Generalversammlung eine Rech-

nungslegung für das Geschäftsjahr 2017 nach anerkanntem Standard verlangt, um später, weil sich die Erstellung der Jahresrechnung damit aufwandbegründet verzögert hätte, Klage auf Einberufung einer Generalversammlung mit Hinweis auf die gesetzliche Frist i.S.d. Art. 958 Abs. 2 OR einzureichen (act. 10 Rz 31).

3.2. Rechtliches

Damit das Gericht auf die Klage eintritt, hat als allgemeine Prozessvoraussetzung ein schutzwürdiges Interesse des Klägers vorzuliegen, dessen Vorhandensein von Amtes wegen zu prüfen ist (Art. 59 Abs. 2 lit. a i.V.m. Art. 60 ZPO).

Bei der aktienrechtlichen Anfechtungsklage wird von einem weitgefassten Interessensbegriff ausgegangen: Rechtsmissbrauch vorbehalten, genügt gemäss herrschender Lehre für ein Rechtsschutzinteresse bereits die Absicht des Aktionärs, die Interessen der Gesellschaft zu wahren (VON DER CRONE, Aktienrecht, Zürich 2014, § 8 Rz 179). Das Bundesgericht verlangt darüber hinaus, dass die Gutheissung der Klage die Rechtsstellung des anfechtenden Aktionärs berührt, sie sich mithin auf seine rechtliche Situation "positiv auswirkt". Denn das Prozessrecht stehe nicht zur Verfügung, abstrakte Rechtsfragen ohne Wirkung auf konkrete Rechtsverhältnisse zu beurteilen. Bei der Beurteilung des Rechtsschutzinteresses sei dabei von der Annahme auszugehen, die Sachverhaltsdarstellung und die Rechtsauffassung der anfechtenden Aktionäre seien richtig (BGE 122 III 279, E. 3.a; BGE 133 III 453, E. 7; BGer 4A_630/2012).

Die Nichtigkeit setzt ein schutzwürdiges Interesse an deren Feststellung voraus. Klagt ein Aktionär, liegt dieses Interesse vorbehältlich eines offenbaren Rechtsmissbrauchs ohne Weiteres vor (BSK OR II-DUBS/TRUFFER, a.a.O., Art. 706b N 5).

3.3. Würdigung

Vorliegend ist das Rechtsschutz- bzw. das Feststellungsinteresse der Klägerin gegeben. Würden die Beschlüsse 2019 aufgehoben, so hätte die Klägerin dadurch die Möglichkeit, den ordentlichen Revisionsbericht für das Geschäftsjahr 2017 eingehend zu studieren und an der Generalversammlung entsprechende

Fragen an den Verwaltungsrat zu richten. Damit würde die Gutheissung der Klage sich positiv auf die rechtliche Situation der Klägerin auswirken.

Das von der Beklagten vorgebrachte rechtsmissbräuchliche Verhalten der Klägerin betrifft einen rein hypothetischen Sachverhalt und ist nicht erstellt. Es kann daher kein Verstoss der Klägerin gegen das Missbrauchsverbot festgestellt werden.

3.4. Fazit

Die Klägerin verfügt über ein Rechtsschutz- bzw. Feststellungsinteresse, weshalb auf die Klage einzutreten ist.

4. Aktiv- und Passivlegitimation

Gemäss Art. 706 Abs. 1 OR ist jeder Aktionär berechtigt, Beschlüsse der Generalversammlung anzufechten. Die Nichtigkeit von Beschlüssen kann sogar jedermann geltend machen, der ein Interesse daran hat. Damit ist die Klägerin als Aktionärin der Beklagten zur Klage aktivlegitimiert.

Passivlegitimiert ist sowohl bei der Anfechtungs- als auch der Feststellungsklage die Gesellschaft selbst, vorliegend also die Beklagte.

5. Anfechtungsfrist

Die Rüge der Nichtigkeit eines Generalversammlungsbeschlusses ist an keine Frist gebunden. Die Anfechtungsklage hingegen ist gemäss Art. 706a OR spätestens zwei Monate nach der Generalversammlung anzuheben, ansonsten das Recht verwirkt ist.

Die streitgegenständlichen Beschlüsse ergingen anlässlich der GV 2019 vom 17. Januar 2019. Die Klägerin hat die vorliegende Klage am 18. März 2019 angehoben. Somit ist die Zweimonatsfrist gewahrt.

6. Anfechtungs- bzw. Klageobjekt

Anfechtungs- bzw. Klageobjekt ist jeweils ein Beschluss der Generalversammlung. Vorliegend richtet sich die Anfechtungs- bzw. Nichtigkeitsklage gegen die Beschlüsse der GV 2019. Damit ist auch diese Voraussetzung erfüllt.

7. Verspätete Zustellung des ordentlichen Revisionsberichts

7.1. Parteivorbringen

7.1.1. Klägerin

Die Klägerin behauptet, sie habe mit E-Mail vom 18. Dezember 2018 die Durchführung einer ordentlichen Generalversammlung für das Geschäftsjahr 2017 und die Durchführung der ordentlichen Revision verlangt. Die Nachricht sei eine halbe Stunde nach dem Versand von den Rechtsvertretern der Beklagten gelesen worden (act. 20 Rz 11 ff.). Es sei daher nicht zutreffend, dass die Klägerin ihre Anträge erst gestellt habe, nachdem sie die Einladung zur GV 2019 am 19. Dezember 2018 erhalten habe (act. 20 Rz 14 ff.).

Den ordentlich revidierten Geschäftsbericht habe die Klägerin am 16. Januar 2019 und somit lediglich 20 Stunden vor der Generalversammlung erhalten. Dadurch seien die Fristen gemäss Art. 696 OR in besonders krasser Weise missachtet worden (act. 20 Rz 50). In Zeitraum von 20 Stunden sei es ihr nicht möglich gewesen, den revidierten Bericht zu prüfen (act. 20 Rz 46 ff.). Zudem werde bestritten, dass die Aktionäre E._____ und F._____ vor der Abstimmung den ordentlichen Bericht analysiert hätten. Es sei nicht absehbar, wie sie in Kenntnis dieser neuen Informationen abgestimmt hätten (act. act. 20 Rz 77 f.).

7.1.2. Beklagte

Die Beklagte führt aus, sowohl die Einladung zur GV 2019 als auch die Zustellung des Geschäfts- und des ordentlichen Revisionsberichts seien gesetzes- und statutenkonform erfolgt (act. 24 Rz 4).

Die Beklagte anerkennt, dass ihr die Klägerin die streitgegenständlichen Anträge mit E-Mail vom 18. Dezember 2018 zugestellt habe. Bestritten werde jedoch, dass die Beklagte diese vor Einberufung der Generalversammlung inhaltlich zur Kenntnis genommen habe (act. 24 Rz 11 und 20).

Der ordentliche Revisionsbericht sei allen Aktionären vor dem 17. Januar 2019 zugestellt worden, daher sei eine Verschiebung der einberufenen Generalversammlung nicht notwendig gewesen. Der ordentliche Revisionsbericht sei mit dem Bericht der eingeschränkten Revision identisch gewesen, abgesehen von einer zusätzlichen A4-Seite zur Geldflussrechnung (act. 24 Rz 21). Der Verwaltungsrat der Beklagten habe anlässlich der GV 2019 denn auch ausdrücklich festgehalten, dass sich die Zahlen der Jahresrechnung gemäss ordentlicher Revision gegenüber dem Revisionsbericht mit eingeschränkter Revision nicht verändert hätten (act. 24 Rz 29).

Letztlich hätte sich das Ergebnis der Beschlüsse 2019 auch nicht geändert, wenn die Klägerin den ordentlichen Revisionsbericht 20 Tage vor der Beschlussfassung erhalten hätte, so die Beklagte. Denn die Aktionäre hätten den ordentlichen Bericht vor der Generalversammlung zur Kenntnis nehmen können und die zustimmenden Aktionäre hätten ihre Zustimmung ausdrücklich nach Kenntnisnahme des Berichts abgegeben. Auch allfällige kritische Fragen der Klägerin hätten am Abstimmungsverhalten nichts geändert (act. 10 Rz 9 und 22; act. 24 Rz 30).

7.2. Rechtliches

7.2.1. Antrag auf ordentliche Revision

Gemäss Art. 727 Abs. 2 OR können Aktionäre, die zusammen 10% des Aktienkapitals vertreten, eine ordentliche Revision verlangen, genannt "Opting-Up" (BSK OR II-MAIZAR/WATTER, Art. 727 N 42 f.)

Das Opting-Up kann sich dabei auf das im Zeitpunkt des Antrages laufende Geschäftsjahr oder auf das bereits abgeschlossene Geschäftsjahr beziehen. Aus diesem Grund muss es möglich sein, auch nach Ablauf eines Geschäftsjahres, aber noch vor Genehmigung der Jahresrechnung, ein Opting-Up zu verlangen.

Ein entsprechender Antrag ist für einen Teil der Lehre analog zu Art. 727a Abs. 4 OR nur bis spätestens 10 Tage vor der GV möglich. Für einen anderen Teil der Lehre ist die Ausübung des Minderheitsrechts demgegenüber bis an der GV zulässig (BSK OR II-MAIZAR/WATTER, a.a.O., Art. 727 N 61; BÖCKLI, § 15 Rz 114). Dies führt dazu, dass i.d.R. zwei Generalversammlungen notwendig sind, eine für die Wahl des Revisionsexperten und eine für die Genehmigung der Jahresrechnung und die Gewinnverteilung (BSK OR II-MAIZAR/WATTER, a.a.O., Art. 727 N 62).

7.2.2. Form des Antrags

Der Antrag ist an keine Form gebunden und kann jederzeit gestellt werden. Zu beachten ist, dass der Antrag eine empfangsbedürftige Willenserklärung ist, d.h. um Wirkung zu entfalten, muss er in den Machtbereich der Gesellschaft gelangen (BSK OR II-MAIZAR/WATTER, a.a.O., Art. 727 N 47 f.; BÖCKLI, a.a.O., §15 Rz 112).

Eine schriftliche Willenserklärung liegt vor, wenn ein Schriftstück dem Empfänger übergeben, zugesandt oder auf elektronischem Weg übermittelt wird. Im Gegensatz zu einer mündlichen Willenserklärung spricht man dabei von einer "mittelbaren Erklärung". Als Voraussetzung der Verbindlichkeit bedarf sowohl der Antrag als auch die Annahme des Eintreffens beim Erklärungsempfänger (BGer 4A_649/2011 vom 1. Januar 2011 E. 3.2.3). Die mittelbaren Willenserklärungen werden wirksam, sobald sie beim Empfänger eintreffen, auch wenn dieser sie nicht zur Kenntnis nimmt. Allerdings genügt die blosser Absendung der Erklärung nicht; diese muss in den Machtbereich des Adressaten gelangen und es darf nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge mit der Kenntnisnahme durch den Empfänger gerechnet werden. E-Mail-Nachrichten gelten als zugegangen, wenn sie im entsprechenden Gerät gespeichert sind und vom Empfänger oder seiner Hilfsperson in voraussehbarer Zeit abgerufen werden können (KOSTKIEWICZ in: Kostkiewicz/Wolf/Amstutz/Fankhauser [Hrsg.], Kommentar zum Schweizerischen Obligationenrecht, 3. Aufl., Zürich 2016, Art. 1 Rz 14 ff.).

7.2.3. Verletzung des Antragsrechts

Gemäss Art. 696 Abs. 1 OR sind der Geschäfts- und der Revisionsbericht den Aktionären spätestens 20 Tage vor der ordentlichen Generalversammlung bekanntzugeben. Beschlüsse der Generalversammlung, die trotz Verletzung von Art. 696 OR gefasst wurden, im Übrigen aber keinen direkten Bezug zu diesem Artikel haben, sind grundsätzlich nicht nichtig, können aber anfechtbar sein. Mängel im Zustandekommen eines Beschlusses müssen, um seine Anfechtbarkeit zu begründen, für die Beschlussfassung jedoch kausal gewesen sein. Dabei steht der Gesellschaft der Nachweis offen, dass sich der Mangel nicht auf das Ergebnis der Beschlussfassung ausgewirkt hat (KÄGI, in: Kostkiewicz/Wolf/Amstutz/Fankhauser [Hrsg.], Kommentar zum Schweizerischen Obligationenrecht, 3. Aufl., Zürich 2016, Art. 696 N 20 ff.; BSK OR II-DUBS/TRUFFER, a.a.O. Art. 706 N 9b).

7.3. Würdigung

Die Klägerin hält 70 der 210 Namenaktien der Beklagten und war daher gemäss Art. 727 Abs. 2 OR berechtigt, eine ordentliche Revision für das Geschäftsjahr 2017 zu verlangen. Den entsprechenden Antrag sandte die Klägerin an die Beklagte, bevor diese zur ordentlichen Generalversammlung eingeladen hatte. Ob die Beklagte den Inhalt der E-Mail-Nachricht tatsächlich erst am 20. Januar 2019 zur Kenntnis genommen hat, ist nicht relevant. Die Anträge sind ab dem Zeitpunkt – und damit unbestrittenermassen dem 18. Dezember 2018 – als wirksam gestellt zu erachten, als sie von den Rechtsvertretern der Beklagten abgerufen werden konnten. Doch selbst wenn auf den Eingang der brieflichen Antragsstellung vom 20. Dezember 2018 abgestellt würde, wären die Anträge rechtzeitig gestellt. Denn wie oben ausgeführt, kann ein Antrag auf Durchführung der ordentlichen Revision auch 10 Tage vor oder sogar anlässlich der Generalversammlung gestellt werden.

Indem die Beklagte der Klägerin den ordentlichen Revisionsbericht erst einen Tag vor Durchführung der Generalversammlung zukommen liess, hat sie gegen Art. 696 Abs. 2 OR verstossen. Die Beschlüsse der GV 2017 sind jedoch nicht nichtig, da sie nicht direkt Art. 696 OR betreffen, sondern bloss unter dessen

Missachtung gefasst wurden. Es liegt ein Mangel im Zustandekommen der Beschlüsse vor.

Bei Mängeln im Zustandekommen eines Beschlusses ist keine Anfechtbarkeit gegeben, wenn die Gesellschaft zu beweisen vermag, dass sich der Mangel nicht auf das Ergebnis ausgewirkt hat. Dieser Nachweis gelingt der Beklagten vorliegend: Wie die Beklagte zu Recht ausführt, ist dem Protokoll der GV 2019 zu entnehmen, dass die Aktionäre E._____ und F._____ die streitgegenständlichen Beschlüsse in Kenntnis des ordentlichen Revisionsberichts gefasst haben (act. 3/9 S. 5). Es ist der Beklagten auch darin zuzustimmen, dass die Berichte zur eingeschränkten und zur ordentlichen Revision betreffend Bilanz, Erfolgsrechnung und Anhang identisch sind. Der einzige Unterschied besteht darin, dass der ordentliche Bericht zusätzlich die Geldflussrechnung enthält, welche auf einer Seite Platz findet (act. 3/11 und act. 3/12). Es ist daher nicht ersichtlich, weshalb es den Aktionären nicht möglich gewesen sein sollte, den ordentlichen Bericht vor der GV 2019 umfassend zur Kenntnis zu nehmen.

Schliesslich bestehen auch keinerlei Anhaltspunkte dafür, dass die Klägerin bei rechtzeitiger Kenntnisnahme des ordentlichen Revisionsberichts durch kritische Fragen an den Verwaltungsrat der Beklagten das Abstimmungsverhalten der übrigen Aktionäre hätte beeinflussen können. Es wäre an der Klägerin gewesen, die möglichen kritischen Fragen in ihren Rechtsschriften zu benennen, wenngleich die Beweislast für die fehlende Kausalität die Beklagte trifft. Darauf hat die Klägerin jedoch verzichtet. Es ist daher nachgewiesen, dass die Aktionäre E._____ und F._____, welche 66.6% der Aktien der Beklagten halten, an der GV 2019 nicht anders abgestimmt hätten, wenn der ordentliche Revisionsbericht den Aktionären rechtzeitig zugestellt worden wäre. Damit ist das Erfordernis der Kausalität zwischen dem Mangel im Zustandekommen der streitgegenständlichen Beschlüsse und der Beschlussfassung nicht gegeben.

7.4. Fazit

Der Beklagten gelingt es aufzuzeigen, dass die verspätete Zustellung des ordentlichen Revisionsberichts keinen Einfluss auf die Beschlussfassung anlässlich

der GV 2019 gehabt hätte. Somit sind die Beschlüsse 2019 zumindest aus diesem Grund nicht anfechtbar oder gar nichtig.

8. Verzicht auf Erstellung eines Abschlusses nach anerkanntem Standard

8.1. Parteivorbringen

Die Beklagte behauptet, da die Klägerin die Durchführung einer Rechnungslegung nach anerkanntem Standard erst nach Einberufung zur GV 2019 gestellt habe, habe die Zeit gefehlt, um die weitreichenden Massnahmen zu treffen, welche mit dem ersten Abschluss nach einem anerkannten Standard verbunden seien (act. 10 Rz 29). Es mache nur eine zukunftsorientierte Anwendung des Standards Sinn, weshalb der Verwaltungsrat der Beklagten entschieden habe, den Antrag der Klägerin für das Geschäftsjahr 2018 umzusetzen (act. 24 Rz 23).

Die Klägerin erwidert, die Beklagte verfüge über sehr einfache Strukturen und übe keine nennenswerte operative Tätigkeit aus, weshalb eine Rechnungslegung nach anerkanntem Standard ohne erheblichen Zeitaufwand hätte erstellt werden können. Dazu komme, dass zum Zeitpunkt des klägerischen Antrags noch zu keiner Generalversammlung eingeladen worden sei und die Beklagte sich diesbezüglich seit über einem halben Jahr im Verzug befunden habe (act. 20 Rz 37 f.).

8.1.1. Beklagte

8.2. Rechtliches

Gemäss Art. 962 Abs. 2 OR können Aktionäre, die 10% des Aktienkapitals vertreten, beim obersten Verwaltungsorgan einen Abschluss nach einem anerkannten Standard verlangen (BSK OR II-NEUHAUS/KUNZ, a.a.O., Art. 962a N 22). Bis wann dieses Recht für ein bestimmtes Geschäftsjahr ausgeübt werden kann, ist gesetzlich nicht geregelt. In der Lehre bestehen dazu unterschiedliche Ansichten:

ZIHLER etwa spricht sich dafür aus, dass das Minderheitenrecht zumindest während des ganzen Geschäftsjahrs geltend gemacht werden könne. Jedoch dürften die Statuten einen Zeitpunkt festlegen, bis zu welchem das Recht für das abgeschlossene Berichtsjahr ausgeübt werden müsse. Als Vorschlag nennt ZIHLER die

Frist von 30 Tagen nach Abschluss des Geschäftsjahres, innert welcher der Antrag gestellt werden müsse (ZHLER, Überblick über das neue Rechnungslegungsrecht, in: Der Schweizer Treuhänder 11/12 S. 806 ff., S. 811).

BÖCKLI dagegen stellt sich auf den Standpunkt, das Gesuch, mit dem die Aufstellung eines solch anspruchsvollen Abschlusses verlangt werde, müsse lange vor dem Stichtag der Eröffnungsbilanz eingehen, am besten sechs, jedoch mindestens zwei Monate zuvor (BÖCKLI, Neue OR-Rechnungslegung, Zürich 2014, XI. Rz 1150).

Gemäss NEUHAUS/KUNZ kommt in sehr komplexen Situationen eigentlich nur eine vorausschauende Anwendung des Standards in Betracht, da die rückwirkende Aufbereitung aller nötigen Informationen zur Erstellung des Abschlusses nach einem anerkannten Standard in einer angemessenen Zeit und Qualität kaum realisierbar sei. In einfachen Situationen sei auch eine rückwirkende Anwendung denkbar. Bei Fehlen einer Regelung in den Statuten obliege es dem obersten Verwaltungsorgan zu entscheiden, welche Frist angemessen sei (BSK OR II-NEUHAUS/KUNZ, a.a.O., Art. 962a N 23).

Letztlich bleibt zwischen dem Minderheitenschutz und der Praktikabilität abzuwägen und die Frist ist je nach Komplexität der Situation festzulegen. Es bleibt auf jeden Fall die Frist von Art. 958 Abs. 3 OR zu beachten, wonach der Geschäftsbericht innerhalb von sechs Monaten nach Ablauf des Geschäftsjahrs erstellt und der Generalversammlung zur Genehmigung vorgelegt werden muss (CHK OR-LIPP, 3. Auflage, Zürich 2006, Art. 962 N 31b ff.).

8.3. Würdigung

Wie bereits oben erläutert, hat die Klägerin den Antrag auf Abschluss nach einem anerkannten Standard mit E-Mail vor der Einberufung zur GV 2019 gestellt. Dennoch ist der Antrag als verspätet zu erachten: Die Klägerin stellte ihren Antrag am 18. Dezember 2018, fast ein Jahr nach dem Stichtag der Eröffnungsbilanz des Geschäftsjahres 2017. Wie aber oben ausgeführt, muss der Antrag so gestellt werden, dass es dem Verwaltungsrat möglich ist, den Geschäftsbericht innerhalb

von sechs Monaten nach Abschluss eines Geschäftsjahres zu erstellen und der Generalversammlung zur Genehmigung vorzulegen. Diesen Zeitpunkt hat die Klägerin verpasst. Daran ändert auch nichts, dass der Verwaltungsrat der Beklagten mit der Vorlage des Jahresabschlusses deutlich in Verzug war. Dies gäbe der Klägerin nur das Recht, klageweise die Einberufung einer ordentlichen Generalversammlung zu verlangen.

Nach dem Gesagten handelte der Verwaltungsrat der Beklagten nicht rechtswidrig, indem er für das Geschäftsjahr 2017 auf einen Abschluss nach anerkanntem Standard verzichtete.

8.4. Fazit

Da die Klägerin den Abschluss nach einem anerkannten Standard verspätet verlangte, stellt der Verzicht der Beklagten keine Verletzung von Art. 962 OR dar. Deswegen sind die streitgegenständlichen Beschlüsse weder anfechtbar noch nichtig.

9. Fehlender Lagebericht

9.1. Parteivorbringen

Die Klägerin behauptet, die Beklagte habe es unterlassen, den Aktionären den gemäss Art. 961 Ziff. 3 OR erforderlichen Lagebericht im Vorfeld der GV 2019 zuzustellen. Er sei dem Rechtsvertreter der Klägerin erst nach deren Durchführung übergeben worden. Damit sei es der Generalversammlung nicht möglich gewesen, die Abschlüsse 2019 abzunehmen, weshalb diese nicht bzw. ungültig seien (act. 1 Rz 12; act. 20 Rz 59 f.).

Die Beklagte entgegnet, sie habe keinen Lagebericht verfassen müssen, da sie nicht von Gesetzes wegen zu einer ordentlichen Revision verpflichtet gewesen sei (act. 24 Rz 31).

9.2. Rechtliches

Art. 961 Ziff. 3 OR sieht vor, dass Unternehmen, welche von Gesetzes wegen zu einer ordentlichen Revision verpflichtet sind, einen Lagebericht verfassen müssen. Wenn Minderheitsaktionäre gemäss Art. 727 Abs. 2 OR eine ordentliche Revision verlangen, kommen die zusätzlichen Anforderungen nach Art. 961 OR jedoch nicht zur Anwendung (BSK OR II-NEUHAUS/INAUEN, a.a.O., Art. 961 N 4 f.).

9.3. Würdigung

Die Beklagte stellt sich zu Recht auf den Standpunkt, dass Art. 961 OR vorliegend keine Anwendung findet, da die Beklagte nicht von Gesetzes wegen zu einer ordentlichen Revision verpflichtet war. Somit hätte sie auch gänzlich darauf verzichten können, einen Lagebericht zu verfassen. Dass sie diesen erst nach der GV 2019 erstellt hat, stellt keine Verletzung von gesetzlichen oder statutarischen Aktionärsrechten dar und führt daher nicht zur Nichtigkeit oder Anfechtbarkeit der streitgegenständlichen Beschlüsse.

10. Ergebnis

Der Klägerin gelingt es nicht, die Nichtigkeit oder Anfechtbarkeit der Beschlüsse 2019 nachzuweisen. Im Falle des verspätet zugesandten Revisionsberichts scheitert ihre Klage daran, dass es am Erfordernis der Kausalität zwischen dem genannten Mangel und dem Ergebnis der Beschlussfassung fehlt. Betreffend den Verzicht der Beklagten, für das Geschäftsjahr eine Rechnungslegung nach anerkanntem Standard zu erstellen, erfolgte der diesbezügliche klägerische Antrag verspätet, weshalb keine Rechtsverletzung seitens der Beklagten vorliegt. Schliesslich führt auch der fehlende Lagebericht nicht zur Anfechtbarkeit der Beschlüsse 2019, da die Beklagte keine Verpflichtung traf, einen solchen zu erstellen. Daher ist die Klage vollumfänglich abzuweisen.

11. Kosten- und Entschädigungsfolgen

11.1. Streitwert

Die Höhe der Gerichtsgebühr bestimmt sich nach der Gebührenverordnung des Obergerichts (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).

Bei der Klage auf Anfechtung eines Generalversammlungsbeschlusses handelt es sich um eine vermögensrechtliche Klage (BGE 133 III 368 E. 1.3.2). Der Streitwert richtet sich jeweils nach dem wirtschaftlichen Interesse der Gesellschaft an der Aufrechterhaltung des angefochtenen Beschlusses und nicht nach dem persönlichen Interesse des Klägers, da sich ein positives Urteil nicht nur auf das Verhältnis zwischen Kläger und Gesellschaft auswirkt, sondern dazu führt, dass der angefochtene Beschluss mit Wirkung für alle Aktionäre dahinfällt (BGE 75 II 149, E 1; BGE 92 II 243, E 1b; BGE 133 III 368, E 1.3.2).

Wird der Beschluss über die Genehmigung der Jahresrechnung angefochten, sind grundsätzlich die strittigen Rechnungsposten streitwertbestimmend (BGE 92 II 243 E. 1b S. 246; vgl. RIEMER, Anfechtungs- und Nichtigkeitsklage im schweizerischen Gesellschaftsrecht, Bern 1998, S. 108 f. N. 236-240). Dies ist vorliegend jedoch nicht zielführend, da die Klägerin sich nicht auf einzelne Rechnungsposten bezieht. Die Parteien machen keine substantiierten Ausführungen zur Höhe des Streitwerts: die Klägerin beziffert ihn mit CHF 50'000.– und die Beklagte mit CHF 200'000.–, ohne dies jedoch näher zu begründen. Mangels konkreter Anhaltspunkte hinsichtlich der Höhe des Streitwertes rechtfertigt es sich daher, auf das Aktienkapital der Beklagten abzustellen (BGE 4C.88/2000 vom 27. Juni 2000 E. 4b; ebenso ZR 110 [2011] Nr. 30 und CAN 2014 Nr. 49). Das Aktienkapital der Beklagten beträgt CHF 210'000.–, somit ist der Streitwert mit diesem Betrag zu beziffern (act. 3/1).

11.2. Gerichtskosten

Die Gerichtsgebühr ist bei einem Streitwert von CHF 210'000.– unter Berücksichtigung, dass es sich vorliegend um einen durchschnittlich aufwendigen und komplexen Fall handelt, in Anwendung von § 4 Abs. 1 und Abs. 2 GebV OG, auf CHF 16'000.– festzusetzen. Ausgangsgemäss ist die Gerichtsgebühr der Klägerin als unterliegende Partei vollumfänglich aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO).

11.3. Parteientschädigung

Antragsgemäss ist der Beklagten eine Parteientschädigung zuzusprechen. Die Grundgebühr, auf die der Anspruch mit der Erarbeitung oder Beantwortung der Klage entsteht, deckt auch den Aufwand für die Teilnahme an der Hauptverhandlung ab. Für die Teilnahme an zusätzlichen Verhandlungen und weiteren notwendigen Rechtsschriften wird ein Einzelzuschlag von jeweils höchstens der Hälfte der Grundgebühr berechnet; diese darf insgesamt jedoch nicht überschritten werden (§ 11 Abs. 1-3 AnwGebV). Vorliegend hat die Klägerin nach dem ersten Schriftenwechsel mit der Duplik eine weitere Rechtsschrift eingereicht (act. 24); eine Vergleichsverhandlung wurde nicht durchgeführt. Die Grundgebühr ist daher leicht zu erhöhen. Unter weiterer Berücksichtigung der durchschnittlichen Schwierigkeit des Falls ist die von der Klägerin zu bezahlende Parteientschädigung, mithin in Anwendung von § 4 Abs. 1 und 2 sowie § 11 AnwGebV, auf CHF 19'000.– festzusetzen.

Das Handelsgericht erkennt:

1. Die Klage wird abgewiesen.
2. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf CHF 16'000.–.
3. Die Kosten werden der Klägerin auferlegt und – soweit möglich – aus dem von der Klägerin geleisteten Kostenvorschuss gedeckt.
4. Die Klägerin wird verpflichtet, der Beklagten eine Parteientschädigung von CHF 19'000.– 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 210'000.–.

Zürich, 7. April 2020

Handelsgericht des Kantons Zürich

Vizepräsidentin:

Der Gerichtsschreiber:

Dr. Claudia Bühler

Leonard Suter