



Mitwirkend: Oberrichterin Dr. Claudia Bühler, Vizepräsidentin, und Oberrichter Dr. Stephan Mazan, die Handelsrichter Ivo Eltschinger, Alexander Pfeifer und Samuel Kistler sowie die Gerichtsschreiberin Dr. Corina Bötschi

Urteil vom 21. April 2021

in Sachen

A._____, lic. iur.,
Klägerin

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. X._____,

gegen

B.____ AG in Liquidation,
Beklagte

betreffend **Feststellung**

Rechtsbegehren:

(act. 1 S. 2)

- "1. Es sei festzustellen, dass der GV-Beschluss der Beklagten vom 19. April 2016 (Abwahl der einzigen Verwaltungsrätin und Neuwahlen) nichtig ist.
2. Das Handelsregisteramt des Kantons Zürich sei anzuweisen, die dort als Verwaltungsräte und Liquidatoren eingetragenen C._____ und D._____ aus dem Handelsregister zu löschen und die Klägerin wieder als Verwaltungsrätin und Liquidatorin der Beklagten in das Handelsregister einzutragen.
3. Der Beklagten seien die Gerichtskosten aufzuerlegen, und diese sei zu verpflichten, der Klägerin für ihre Umtriebe im vorliegenden Verfahren gemäss einschlägigem Anwaltsgebührentarif zu entschädigen;
eventualiter, bei Abweisung des obigen Antrages, seien diese Kosten- und Entschädigungsfolgen C._____ und D._____ aufzuerlegen."

Sachverhalt und Verfahren:

A. Sachverhaltsübersicht

a. Parteien und ihre Stellung

Die Klägerin ist eine natürliche Person mit Wohnsitz in E._____.

Die Beklagte ist eine Aktiengesellschaft in Liquidation mit Sitz in Zürich. Sie bezweckt (act. 3/2).

b. Prozessgegenstand

Anlässlich einer am 19. April 2016 durchgeführten ausserordentlichen Generalversammlung der Beklagten (fortan: a.o. Generalversammlung) wurde die Klägerin als einzige Verwaltungsrätin der Beklagten per sofort abgewählt. D._____ wurde als Präsidentin des Verwaltungsrats sowie C._____ als Mitglied des Verwaltungsrats (je mit Einzelunterschrift, act. 3/2) neu gewählt (act. 3/3 [Protokoll]). Die Personenmutationen wurden am 26. April 2016 in das Tagesregister des Handelsregisters des Kantons Zürich eingetragen (act. 3/2).

Die Klägerin beantragt die Feststellung der Nichtigkeit des Beschlusses der Generalversammlung vom 19. April 2016. Weiter seien C._____ und D._____ als Verwaltungsräte/Liquidatoren aus dem Handelsregister zu löschen und sie – die Klägerin – wieder als Verwaltungsrätin/Liquidatorin einzutragen. Die Beklagte schliesst auf Abweisung der Klage. Eventualiter sei festzustellen, dass der streitgegenständliche Beschluss rechtmässig zustande gekommen sei.

B. Prozessverlauf

Die Klägerin reichte am 20. September 2019 (Datum Poststempel) die Klage mit eingangs genanntem Rechtsbegehren am Handelsgericht des Kantons Zürich ein (act. 1). Den von ihr geforderten Vorschuss für die Gerichtskosten (CHF 12'000.–) leistete sie fristgerecht (act. 4; act. 8). Die Beklagte reichte innert Frist die Klageantwort vom 10. Dezember 2019 ein (act. 14). Mit Verfügung vom 7. Februar 2020 wurde die Leitung des vorliegenden Prozesses an Oberrichter Dr. Stephan Mazan delegiert (act. 16). Die auf den 25. März 2020 angesetzte Vergleichsverhandlung wurde aufgrund von COVID-19 auf den 8. Juli 2020 verschoben (act. 18; act. 23). Anlässlich der Vergleichsverhandlung konnte keine Einigung gefunden werden, das Verfahren wurde indes bis am 31. Oktober 2020 informell sistiert (Prot. S. 7 f). Da sich die Parteien auch aussergerichtlich nicht einigen konnten, wurde mit Verfügung vom 21. September 2020 ein zweiter Schriftenwechsel angeordnet sowie der Klägerin Frist angesetzt, um einen zusätzlichen Vorschuss für die Gerichtskosten (CHF 4'000.–) zu leisten (act. 25; act. 27). Sowohl die Replik vom 19. Oktober 2020 (act. 31) als auch die Duplik vom 11. Januar 2021 ergingen rechtzeitig (act. 33; act. 35). Mit Verfügung vom 18. Januar 2021 wurde den Parteien der Aktenschluss angezeigt (act. 37). Mit Verfügung vom 4. März 2021 wurde den Parteien Frist angesetzt, um zu erklären, ob sie auf die Durchführung einer mündlichen Hauptverhandlung verzichteten (act. 39). Mit Eingabe vom 11. März 2021 erklärte die Klägerin, auf die Durchführung der Hauptverhandlung nicht zu verzichten (act. 41). Die Beklagte liess sich nicht vernehmen. Die Hauptverhandlung fand am 21. April 2021 statt (Prot. S. 19 ff.). An dieser haben die Parteien keine neuen rechtserheblichen Tatsachenbehauptungen

vorgebracht, weshalb es sich erübrigt, zu prüfen, ob sich darunter zulässige Noven befinden (Prot. S. 19 ff.; act. 42–44/1–6).

Das Verfahren erweist sich als spruchreif.

Erwägungen:

1. Formelles

1.1. Örtliche und sachliche Zuständigkeit

Die örtliche (Art. 10 Abs. 1 lit. b ZPO) und sachliche Zuständigkeit (Art. 6 Abs. 4 lit. b i.V.m. § 44 lit. b GOG) sind gegeben, was im Übrigen unbestritten geblieben ist (vgl. act. 14 N. 3).

1.2. Rechtsschutzinteresse

Die klagende Partei muss über ein Feststellungsinteresse verfügen (Art. 706b OR i.V.m. Art. 88 ZPO i.V.m. Art. 59 Abs. 2 lit. a ZPO). In materieller Hinsicht ist zur Anhebung einer Nichtigkeitsklage aktivlegitimiert, wer über ein schutzwürdiges Interesse verfügt (BGE 137 III 460 E. 3.3.2 S. 465; BGE 115 II 468 E. 3b S. 473).

Die Beklagte stellt das Rechtsschutzinteresse der Klägerin in Abrede (act. 14 N. 2; act. 35 N. 2). Das schutzwürdige Interesse der Klägerin ist sowohl für die Zulässigkeit als auch für die materielle Begründetheit der Klage relevant. Die diesbezüglichen Tatsachenbehauptungen der Klägerin werden erst im Moment der materiellen Prüfung des Anspruchs untersucht (BGE 137 III 32 E. 2.3 S. 34; doppelrelevante Tatsachen) (siehe dazu die Erwägungen unter Ziff. 4.1).

2. Materielles

2.1. Parteivorbringen

2.1.1. Klägerin

Allgemeines: Die Klägerin macht geltend, dass der anlässlich der a.o. Generalversammlung vom 19. April 2016 gefasste Beschluss aus zwei Gründen nichtig sei. Zunächst sei nicht – wie von der Beklagten behauptet – F._____ Eigentümer sämtlicher Inhaberaktien der Beklagten, sondern die G._____ AG. An der a.o. Generalversammlung vom 19. April 2016 habe entsprechend kein einziger Aktionär teilgenommen, weshalb kein Beschluss zustande gekommen sei (act. 1 N. 23 f.) (Eigentumsverhältnisse an der Beklagten). Selbst wenn F._____ im Zeitpunkt der a.o. Generalversammlung Alleinaktionär der Beklagten gewesen wäre, hätte er sodann seine Meldepflichten gemäss Art. 697i ff. OR verletzt (act. 1 N. 17 ff.; act. 31 N. 29 ff.) (Verletzung der Meldepflicht).

Eigentumsverhältnisse an der Beklagten: Die Klägerin macht geltend, dass die Beklagte am 15. Mai 2008 durch die G._____ AG mit einem voll liberierten Aktienkapital von CHF 100'000.– (100 Inhaberaktien à CHF 1'000.–) gegründet worden sei. Die Klägerin habe für die G._____ AG als deren einzige Verwaltungsrätin gehandelt (act. 1 N. 8; act. 3/1). In der Folge habe die Beklagte, handelnd durch die Klägerin als einzige Verwaltungsrätin, zwei Aktienzertifikate vom 14. September 2009 über 49 und 51 Inhaberaktien erstellt (act. 1 N. 10; act. 3/5). Die G._____ AG habe diese Aktienzertifikate in (nacheinander) von ihr gemieteten Bankschliessfächern verwahrt (act. 1 N. 11). Am 4. Oktober 2012 habe die Klägerin festgestellt, dass die beiden Aktienzertifikate abhandengekommen seien (act. 1 N. 12). Der Verbleib dieser Aktienzertifikate sei bislang unbekannt. Namentlich besitze F._____ die beiden Aktienzertifikate bis heute nicht (act. 1 N. 14).

Verletzung der Meldepflicht: Selbst wenn F._____ Alleineigentümer der beiden Aktienzertifikate wäre – was bestritten werde –, hätte er eine rechtskonforme Meldung i.S.v. Art. 697i ff. OR an die Beklagte unterlassen. Bereits anlässlich der ersten a.o. Generalversammlung vom 29. Februar 2016 in Warschau habe sich

F._____ ausdrücklich geweigert, seinen Aktienbesitz nachzuweisen (act. 1 N. 14; act. 3/7). Eine solche Meldung sei auch anlässlich der zweiten a.o. Generalversammlung vom 19. April 2016 nicht erfolgt (act. 31 N. 21).

Aktivlegitimation: Sie (die Klägerin) verfüge über ein hinreichendes Rechtsschutzinteresse. Wäre der hier angefochtene Beschluss der a.o. Generalversammlung vom 19. April 2016 gültig, würde sie alle Rechte als Verwaltungsrätin der Beklagten verlieren. Zudem sei sie als Verwaltungsrätin verpflichtet, gegen nichtige Beschlüsse der Generalversammlung vorzugehen (act. 31 N. 26).

2.1.2. Beklagte

Allgemeines: Die Beklagte vertritt den Standpunkt, dass F._____ rechtmässiger Alleinaktionär der Beklagten sei. Die beiden Aktienzertifikate über 49 und 51 Inhaberaktien befänden sich in seinem Besitz. Er sei überdies seinen Meldepflichten gemäss Art. 697i ff. OR vollumfänglich nachgekommen.

Eigentumsverhältnisse an der Beklagten: Die Klägerin habe die Aktien der G._____ AG für die Eheleute F._____ und H._____ sowie deren Tochter I._____ treuhänderisch gehalten (act. 14 N. 1, N. 8; act. 35 N. 1). Die Klägerin habe sodann via die G._____ AG die Beklagte namens und auf Rechnung der Familie F._____-H._____-I._____ gegründet. Die beiden Aktienzertifikate der Beklagten habe die Klägerin treuhänderisch für die Familie F._____-H._____-I._____ in einem Bankschliessfach verwahrt (act. 35 N. 1). Die Familie F._____-H._____-I._____ habe als wirtschaftlich Berechtigte stets Zugang zu diesem Bankschliessfach gehabt (act. 14 N. 8). Die F._____-H._____ und die Tochter I._____ hätten sich später darauf verständigt, die 100 Inhaberaktien der Beklagten ins Alleineigentum von F._____ zu überführen (act. 14 N. 7; act. 35 N. 6).

Verletzung der Meldepflicht: F._____ sei seinen Meldepflichten vollumfänglich nachgekommen. Am Morgen des 19. April 2016 sei ein Aktienregister erstellt worden. F._____ habe dabei seine Wohnadresse angegeben, eine Passkopie hinterlegt, die beiden Aktienzertifikate vorgelegt und die Eintragungen unterzeichnet. Die anlässlich der a.o. Generalversammlung vom 29. Februar 2016 neu ge-

wählte Verwaltungsrätin D._____ habe diese Meldung am 19. April 2016 ebenfalls zur Kenntnis genommen (act. 14 N. 11). Nach der Wahl in den Verwaltungsrat sei dieses Register, das den Aktionär und die wirtschaftlich Berechtigten benenne, ebenfalls von C._____ unterzeichnet worden. Damit seien die vom 31. Dezember 2015 bis 19. April 2016 ruhenden Stimm- und Wahlrechte aus diesen Aktien wieder aktiviert worden (act. 14 N. 11; act. 35 N. 20).

Aktivlegitimation: Sie (die Beklagte) habe gegen die Klägerin im Jahr 2016 vor dem Bezirksgericht Wejherowo, Polen, ein Verfahren wegen Veruntreuung und Selbstkontrahierung betreffend ein Liegenschaftsgeschäft eingeleitet. Die Klägerin verfolge unlautere Motive, indem sie das hiesige Verfahren nur angestrengt habe, um sich des Verfahrens in Polen zu entledigen. Entsprechend verfüge sie über kein Rechtsschutzinteresse (act. 14 N. 2; act. 35 N. 2).

2.2. Rechtliches

2.2.1. Nichtigkeit von Beschlüssen der Generalversammlung

Nichtigkeitsgründe: Gemäss Art. 706 Abs. 1 OR können der Verwaltungsrat und jeder Aktionär Beschlüsse der Generalversammlung, die gegen das Gesetz oder die Statuten verstossen, beim Richter mit Klage gegen die Gesellschaft anfechten. Art. 706b Ziff. 1–3 OR sehen bestimmte Tatbestände vor, bei deren Vorliegen die Beschlüsse der Generalversammlung nichtig sind. Es sind dies im Einzelnen der Entzug oder die Beschränkung von gesetzlich zwingend gewährten Aktionärsrechten (Ziff. 1), die unzulässige Beschränkung der gesetzlichen Kontrollrechte (Ziff. 2), die Missachtung der Grundstrukturen der Aktiengesellschaft und die Verletzung der Bestimmungen zum Kapitalschutz (Ziff. 3). Neben den vom Gesetz ausdrücklich bestimmten Tatbeständen können auch schwerwiegende formelle Mängel – namentlich Mängel im Zustandekommen – zur Nichtigkeit des Beschlusses der Generalversammlung führen (DUBS/TRUFFER, in: Basler Kommentar zum Obligationenrecht II, Art. 530–964 OR, Honsell/Vogt/Watter [Hrsg.], 5. Aufl., Basel 2016, Art. 706b N. 17 m.w.H.; Urteil HG170189 des Handelsgerichts des Kantons Zürich vom 24. September 2019, E. 2).

Schein- oder Nichtbeschluss: Einen besonderen Anwendungsfall der Nichtigkeit stellt der sogenannte Schein- oder Nichtbeschluss dar. Hier hat – wie die Bezeichnung bereits andeutet – gar kein Akt der gesellschaftlichen Willensbildung stattgefunden, weil es an einer als Generalversammlung zu qualifizierenden Zusammenkunft fehlt (siehe BGE 137 III 460 E. 3.3.2 S. 465; siehe ferner DUBS/TRUFFER, a.a.O., Art. 706b N. 17). Gemäss Bundesgericht ist namentlich ein Beschluss, den eine Universalversammlung in Abwesenheit auch nur eines Aktionärs oder seiner Vertretung getroffen hat, nichtig (BGE 137 III 460 E. 3.3.2 S. 465).

Aktivlegitimation/Frist: Auf die Nichtigkeit eines Beschlusses der Generalversammlung kann sich jedermann berufen, der über ein schutzwürdiges Interesse verfügt (BGE 137 III 460 E. 3.3.2 S. 465; BGE 115 II 468 E. 3b S. 473). Die Geltendmachung der Nichtigkeit ist – unter Vorbehalt des offenbaren Rechtsmissbrauchs – an keine Verwirkungsfrist gebunden (DUBS/TRUFFER, a.a.O., Art. 706b N. 6).

2.2.2. Meldepflichten

Meldepflichtige Daten: Wer Inhaberaktien einer Gesellschaft erwirbt, deren Aktien nicht an einer Börse kotiert sind, muss den Erwerb, seinen Vor- und Nachnamen sowie seine Adresse innert Monatsfrist der Gesellschaft melden (Art. 697i Abs. 1 OR). Der Aktionär muss den Besitz der Inhaberaktien nachweisen und sich als natürliche Person durch einen amtlichen Ausweis mit Fotografie identifizieren (Art. 697i Abs. 2 lit. a OR). Wer Aktien einer Gesellschaft, deren Beteiligungsrechte nicht an einer Börse kotiert sind, erwirbt und dadurch den Grenzwert von 25% des Aktienkapitals überschreitet, muss der Gesellschaft innert Monatsfrist den Vor- und Nachnamen und die Adresse der natürlichen Person melden, für die er letztlich handelt (Art. 697j Abs. 1 OR). Die Gesellschaft führt ein Verzeichnis über die Inhaberaktionäre sowie über die der Gesellschaft gemeldeten wirtschaftlich berechtigten Personen (Art. 697l Abs. 1 und 2 OR). Solange der Aktionär seinen Meldepflichten nicht nachgekommen ist, ruhen die mit den Aktien verbundenen Mitgliedschaftsrechte, namentlich das Stimm- und Wahlrecht (Art. 697m Abs. 1 OR) (HESS/DETTWILER, in: Basler Kommentar zum Obligationenrecht II,

Art. 530–964 OR, Honsell/Vogt/Watter [Hrsg.], 5. Aufl., Basel 2016, Art. 697m N. 8).

Übergangsbestimmungen: Gemäss Art. 3 der Übergangsbestimmungen des Bundesgesetzes zur Änderung des Obligationenrechts vom 12. Dezember 2014 müssen Personen, die bei Inkrafttreten der Meldepflichten gemäss Art. 697i und Art. 697j OR (1. Juli 2015) bereits Inhaberaktien gehalten haben, diesen Meldepflichten nachkommen.

2.3. Würdigung

2.3.1. Aktivlegitimation und Frist

Die Klägerin wurde unbestrittenermassen anlässlich der a.o. Generalversammlung vom 19. April 2016 als Verwaltungsrätin der Beklagten abgewählt. Sollte sich dieser Beschluss als nichtig erwiesen, wäre die Abwahl der Klägerin als Verwaltungsrätin nicht erfolgt. Hinzu kommt, dass die Klägerin als Verwaltungsrätin von Gesetzes wegen verpflichtet ist, zu verhindern, dass die Meldepflicht verletzende Aktionäre unberechtigt ihre Mitgliedschaftsrechte ausüben (Art. 697m Abs. 4 OR). Sie verfügt damit ohne Weiteres über ein Rechtsschutzinteresse.

Wie gezeigt, kann die Nichtigkeit eines Beschlusses der Generalversammlung im Grundsatz jederzeit geltend gemacht werden. Ein rechtmisbräuchliches Zuwarten seitens der Klägerin ist nicht ersichtlich.

2.3.2. Zulässigkeit der Universalversammlung

Es ist unbestritten, dass die a.o. Generalversammlung vom 19. April 2016 als Universalversammlung (Art. 701 OR) durchgeführt wurde (act. 1 N. 15; act. 14 N. 10). Dies ist auch aus dem "Protokoll der a.o. Generalversammlung der B._____ AG vom 19. April 2016" ersichtlich (act. 3/3). Die Beklagte macht geltend, dass F._____ Eigentümer sämtlicher Inhaberaktien der Beklagten und seinen Meldepflichten gemäss Art. 697i ff. OR vollumfänglich nachgekommen sei. Entsprechend sei der anlässlich der a.o. Generalversammlung vom 19. April 2016 gefasste Beschluss rechtsgültig.

(1) Sollte sich herausstellen, dass F._____ im Zeitpunkt der a.o. Generalversammlung vom 19. April 2016 nicht Eigentümer sämtlicher Inhaberaktien der Beklagten gewesen wäre, hätte an ihr kein einziger Aktionär teilgenommen. Damit wären die Voraussetzungen für die Durchführung einer Universalversammlung nach Art. 701 OR nicht erfüllt gewesen. Entsprechend läge ein Nicht- bzw. Scheinbeschluss vor, der nichtig wäre. (2) Gleiches würde gelten, wenn F._____ zwar Eigentümer der Inhaberaktien gewesen wäre, aber seinen Meldepflichten im Zeitpunkt der a.o. Generalversammlung vom 19. April 2016 (noch) nicht nachgekommen wäre. Da seine Mitgliedschaftsrechte in diesem Zeitpunkt geruht hätten, wäre keine einzige Stimme abgegeben worden. Auch daraus hätte ein Nicht- bzw. Scheinbeschluss resultiert.

2.3.3. Eigentumsverhältnisse an der Beklagten

Die Klägerin macht geltend, die Beklagte sei durch die G._____ AG gegründet worden. Bei der Gründung am 15. Mai 2008 habe die G._____ AG zunächst unverbrieft Aktienrechte erworben. In der Folge habe die Beklagte, handelnd durch die Klägerin als einzige Verwaltungsrätin, zwei Aktienzertifikate vom 14. September 2009 (über 49 und 51 Inhaberaktien) erstellt. Diese seien in von der G._____ AG (nacheinander) gemieteten Schliessfächern aufbewahrt worden, bis sie (die Klägerin) am 4. Oktober 2012 den Verlust der beiden Aktienzertifikate bemerkt habe (act. 1 N. 12; act. 31 N. 1, N. 18). Die Beklagte behauptet dagegen, die G._____ AG habe – handelnd durch die Klägerin – die Aktien der Beklagten lediglich treuhänderisch gehalten. Die Familie F._____ -H._____ -I._____ sei an den Aktien der Beklagten wirtschaftlich berechtigt und habe aus diesem Grund jederzeit rechtmässigen Zugang zum Bankschliessfach gehabt. Die Familie F._____ -H._____ -I._____ habe in der Folge beschlossen, die Inhaberaktien (zwei Aktienzertifikate [Nr. 1 und 2]; 49 und 51 Inhaberaktien) ins Alleineigentum von F._____ zu überführen. Die beiden Aktienzertifikate befänden sich seither in seinem Besitz (act. 14 N. 1; act. 35 N. 1, N. 6).

Aus der Gründungsurkunde vom 15. Mai 2008 ist ersichtlich, dass die Beklagte von der G._____ AG gegründet worden ist. Die G._____ AG hatte sämtliche 100 Aktien gezeichnet (act. 3/1). Es ist unbestritten, dass die beiden Aktienzertifikate

(Nr. 1 und 2; 49 und 51 Inhaberaktien) zunächst in einem von der G._____ AG gemieteten Bankschliessfach aufbewahrt worden sind. Was jedoch den späteren Verbleib dieser Aktienzertifikate betrifft, so sind sich die Parteien nicht einig. Ebenso ist umstritten, ob die G._____ AG die Aktien treuhänderisch für die Familie F._____-H._____-I._____ gehalten hat. Entscheidend ist, wer im Zeitpunkt der a.o. Generalversammlung vom 19. April 2016 Eigentümer der beiden Aktienzertifikate der Beklagten war. Dies ergibt sich nicht ohne Weiteres aus dem derzeit vorliegenden Prozessstoff. Diese Frage kann indes offenbleiben. Selbst wenn F._____ im Zeitpunkt der a.o. Generalversammlung vom 19. April 2016 Eigentümer sämtlicher Aktien der Beklagten gewesen sein sollte, ist er – wie sogleich zu zeigen ist – seinen Meldepflichten gemäss Art. 697i ff. OR nicht rechtsgenügend nachgekommen.

2.3.4. Verletzung der Meldepflicht

Die Beklagte macht geltend, dass F._____ anlässlich der a.o. Generalversammlung vom 19. April 2016 seinen Meldepflichten im Sinne von Art. 697i ff. OR vollumfänglich nachgekommen sei. So habe er seine Wohnadresse und eine Passkopie hinterlegt und die beiden Aktienzertifikate vorgelegt. Diese Angaben seien in das Aktienregister eingetragen worden (act. 14 N. 11; act. 35 N. 20).

Monatsfrist: Art. 697i f. OR verpflichten den Erwerber von Inhaberaktien, innerhalb eines Monats seit Erwerb eine Meldung an die Gesellschaft zu erstatten. Solange der Erwerber seinen Pflichten nicht nachgekommen ist, ruhen die Mitwirkungsrechte, namentlich das Stimm- und Wahlrecht (Art. 697m Abs. 1 OR i.V.m. Art. 692 OR). Aus der Sachdarstellung der Beklagten geht nicht hervor, zu welchem Zeitpunkt die beiden Aktienzertifikate in das Alleineigentum von F._____ übergegangen sein sollen. Indes macht sie selber geltend, dass F._____ bereits im Zeitpunkt der a.o. Generalversammlung vom 29. Februar 2016 Alleinaktionär gewesen sei. Die streitgegenständliche a.o. Generalversammlung fand am 19. April 2016 statt. Die Monatsfrist i.S.v. Art. 697i Abs. 1 OR bzw. Art. 697j Abs. 1 OR wäre damit gemäss eigener Darstellung der Beklagten am 19. April 2016 verstrichen, weshalb die Stimm- und Wahlrechte von F._____ am massgeblichen Stichtag geruht hatten. Selbst die Beklagte bringt vor, dass die Mitwirkungsrechte

von F._____ vom 31. Dezember 2015 bis am 19. April 2016 geruht hätten (act. 14 N. 11; act. 35 N. 20).

Meldung an die Gesellschaft: Gemäss Wortlaut von Art. 697i Abs. 1 OR bzw. Art. 697j Abs. 1 OR ist die Meldung an "die Gesellschaft" zu erstatten. Das Gesetz definiert nicht näher, an wen diese Meldung konkret erfolgen muss. Diese Frage wurde – soweit ersichtlich – höchstrichterlich bislang nicht geklärt. Dem Verwaltungsrat obliegt die Oberleitung über die Gesellschaft (Art. 716a Abs. 1 Ziff. 1 OR). Er vertritt die Gesellschaft nach aussen (Art. 718 Abs. 1 Satz 1 OR). Er muss zudem sicherstellen, dass keine Aktionäre unter Verletzung ihrer Meldepflichten Aktionärsrechte ausüben (Art. 697m Abs. 4 OR). Dazu führt die Gesellschaft – konkret der Verwaltungsrat – ein Verzeichnis über die Inhaberaktionäre (Botschaft zum Bundesgesetz zur Umsetzung der 2012 revidierten Empfehlungen der Groupe d'action financière [GAFI] vom 13. Dezember 2013, BBI 2014, 605 ff., S. 662). Entsprechend ist der Erwerber von Inhaberaktien seinen Meldepflichten nachgekommen, wenn der Verwaltungsrat aufgrund der vorgelegten Dokumente eine Legitimationsprüfung vornehmen kann. Die Klägerin hat bis am 19. April 2016 unbestrittenermassen als (einzige) Verwaltungsrätin der Beklagten amtiert. Anlässlich der streitgegenständlichen a.o. Generalversammlung war sie, was ebenfalls unbestritten blieb, nicht anwesend (act. 14 N. 9). Die Klägerin als Verwaltungsrätin konnte folglich am massgebenden Stichtag die Meldung i.S.v. Art. 697i f. OR nicht entgegennehmen, die Aktienzertifikate nicht überprüfen und die erforderlichen Personendaten im Verzeichnis über die Inhaberaktionäre nicht erfassen (Art. 697i Abs. 1 OR). Damit konnte sie nicht sicherstellen, dass F._____ seine Aktionärsrechte rechtmässig ausübte.

Die Beklagte macht geltend, dass F._____ seine Meldepflichten an der a.o. Generalversammlung vom 19. April 2016 vollumfänglich erfüllt habe, zumal die am 29. Februar 2016 neu gewählte Verwaltungsrätin D._____ anwesend gewesen sei (act. 14 N. 11). Gemäss übereinstimmenden Parteidarstellungen wurde in Warschau durch F._____ bereits am 29. Februar 2016 eine erste a.o. Generalversammlung abgehalten (act. 1 N. 13; act. 14 N. 9). Gemäss Ansicht der Klägerin sei D._____ anlässlich dieser – aus ihrer Sicht rechtswidrig – abgehaltenen a.o.

Generalversammlung als Verwaltungsrätin "zugewählt" worden (act. 1 N. 13). Diesen Beschluss habe sie (die Klägerin) indes nicht umgesetzt (act. 1 N. 14; act. 14 N. 10). Aus dem übersetzten Protokoll der a.o. Generalversammlung vom 29. Februar 2016 ergibt sich, dass D._____ als "Geschäftsführerin" gewählt wurde (act. 3/6, Beschluss 1). In der Folge wurde sie indes weder als Geschäftsführerin noch als Verwaltungsrätin im Handelsregister eingetragen (act. 3/2). Zudem ergibt sich aus dem Protokoll der a.o. Generalversammlung vom 19. April 2016, dass D._____ sowie C._____ *neu* in den Verwaltungsrat gewählt worden sind (act. 3/3). Diese Personenmutationen wurden schliesslich am 26. April 2016 in das Tagesregister eingetragen (act. 3/2). Wie es sich damit im Einzelnen verhält, kann letztlich offen bleiben. Selbst wenn D._____ am 29. Februar 2016 tatsächlich als Verwaltungsrätin gewählt worden wäre, wäre diese Wahl nicht gültig zustande gekommen, zumal die Stimm- und Wahlrechte von F._____ nach eigener Darstellung der Beklagten vom 31. Dezember 2015 bis am 19. April 2016 geruht hatten. Entsprechend konnte F._____ am massgeblichen Stichtag des 19. April 2016 D._____ gegenüber seine Meldepflichten i.S.v. Art. 697i f. OR nicht erfüllen. In Anbetracht der vorstehenden Erwägungen war schliesslich auch der Rechtsvertreter der Beklagten nicht legitimiert, die Meldung am 19. April 2016 entgegenzunehmen.

Die Beklagte wendet schliesslich ein, dass der Klägerin bereits vor der a.o. Generalversammlung vom 19. April 2016 bekannt gewesen sei, dass F._____ sämtliche Inhaberaktien der Beklagten erworben hätte. Sie reicht diesbezüglich E-Mail-Korrespondenzen zwischen der Klägerin und weiteren Personen ein, worin die Klägerin u.a. darauf hinweist, dass F._____ die beiden streitgegenständlichen Aktienzertifikate (möglicherweise) besitze (so etwa das E-Mail der Klägerin an F._____ vom 30. März 2016 [act. 3/7] oder die E-Mails der Klägerin an H._____ vom 23. April 2016 und vom 5. bzw. 9. Dezember 2014 [act. 36/3–4]). Die rechtskonforme Meldung des Erwerbs von Inhaberaktien ist vom Einhalten bestimmter Formalien – namentlich der Angabe von Vor- und Nachnamen, der Wohnadresse, dem Vorweisen eines amtlichen Ausweises und der Vorlage der Inhaberaktien – abhängig (Art. 697i Abs. 1 und 2 OR und Art. 697j Abs. 2 OR; siehe zum Ganzen auch SPOERLÉ, in: Zürcher Kommentar. Die Aktiengesellschaft, 2. Aufl., Zürich

2021, Art. 697i N. 49 ff.). Ebenso erfolgt ein Eintrag in das Verzeichnis über die Inhaberaktionäre (Art. 697I Abs. 1 OR). Wie gezeigt, vertritt auch die Beklagte den Standpunkt, dass die Meldung unter Einhaltung dieser Formalien erst am 19. April 2016 erfolgt ist (act. 35 N. 20). Damit ist nicht rechtserheblich, ob die Klägerin schon vor der a.o. Generalversammlung vom 19. April 2016 (informell) Kenntnis von der Aktionärsstellung von F._____ hatte.

3. Zusammenfassung der Tat- und Rechtsfragen

F._____ ist seinen Meldepflichten i.S.v. Art. 697i f. OR nicht nachgekommen, weshalb seine Mitwirkungsrechte, namentlich das Stimm- und Wahlrecht, am massgebenden Stichtag der Durchführung der a.o. Generalversammlung vom 19. April 2016 geruht hatten (Art. 697m Abs. 1 OR). Anlässlich der streitgegenständlichen a.o. Generalversammlung wurde keine einzige gültige Stimme abgegeben und damit kein verbindlicher Gesellschaftsbeschluss gefasst. In Gutheissung der Klage ist entsprechend die Nichtigkeit des Beschlusses der a.o. Generalversammlung vom 19. April 2016 betreffend die Abwahl bzw. Neuwahl des Verwaltungsrats festzustellen.

4. Anweisung an das Handelsregisteramt

Die Gutheissung der Klage auf Feststellung der Nichtigkeit eines Generalversammlungsbeschlusses wirkt erga omnes. Eine Anweisung an das Handelsregisteramt gemäss Rechtsbegehren Ziff. 2 ist nicht erforderlich (vgl. ZR 117/2018 Nr. 9 E. 2.4; Urteil HG170189 des Handelsgerichts des Kantons Zürich vom 24. September 2019, E. 4). Dieses Urteil ist dem zuständigen Handelsregisteramt nach Ablauf der Rechtsmittelfrist lediglich mitzuteilen (Art. 19 HRegV).

5. Kosten- und Entschädigungsfolgen

5.1. Gerichtskosten

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 bzw. nach dem tatsächlichen Streitinteresse (§ 2 Abs. 1 lit. d GebV).

Die Klägerin beziffert den Streitwert auf CHF 179'500.–. Sie verweist dazu auf einen Prozess in Polen, in welchem die Beklagte die Klägerin auf umgerechnet CHF 179'500.– eingeklagt habe. Wenn sie (die Klägerin) wieder als Verwaltungsrätin der Beklagten eingesetzt werde, könne dieser Rechtsstreit unter Mitwirkung eines Beistands für die Gesellschaft erledigt werden (act. 1 N. 2 f; act. 31 N. 4.). Die Beklagte bestreitet diesen Streitwert. Sie verlangt die Festsetzung des Streitwerts nach pflichtgemäsem Ermessen des Gerichts (Art. 91 Abs. 2 ZPO) (act. 14 N. 2; act. 35 N. 2). Beide Parteien gehen davon aus, dass der Hintergrund dieses Prozesses eine gerichtliche Auseinandersetzung in Polen betreffend ein umstrittenes Liegenschaftsgeschäft ist (act. 1 N. 2; act. 31 N. 4; act. 14 N. 13; act. 35 N. 2). Andere Umstände, wie der Streitwert geschätzt werden kann, sind weder dargelegt noch ersichtlich. Damit ist der Streitwert auf CHF 179'500.– zu beziffern.

Die ordentliche Gerichtsgebühr erweist sich als angemessen (§ 4 GebV OG). Beim vorliegenden Streitwert ist sie auf rund CHF 12'000.– festzusetzen.

Die Verteilung der Gerichtskosten erfolgt nach Obsiegen und Unterliegen der Parteien (Art. 106 Abs. 1 ZPO i.V.m. Art. 95 Abs. 1 lit. a ZPO). Da die Beklagte unterliegt, sind ihr die Gerichtskosten vollumfänglich aufzuerlegen.

5.2. Parteientschädigungen

Vorliegend erweist sich die ordentliche Anwaltsgebühr als angemessen (§ 4 AnwGebV OG). Sie deckt auch den Aufwand für die Teilnahme an einer Hauptverhandlung ab (§ 11 Abs. 1 AnwGebV OG). Für die Teilnahme an der Vergleichsverhandlung und für die zweite Rechtsschrift ist alsdann ein Zuschlag von

rund 40% zu gewähren (§ 11 Abs. 2 AnwGebV OG). Entsprechend ist die Parteientschädigung auf rund CHF 21'000.– festzusetzen.

Auch die Parteientschädigung wird nach Obsiegen und Unterliegen auferlegt (Art. 106 Abs. 1 ZPO i.V.m. Art. 95 Abs. 1 lit. b ZPO). Da die Beklagte unterliegt, sind ihr auch diese Kosten vollumfänglich aufzuerlegen.

Das Handelsgericht erkennt:

1. Es wird festgestellt, dass der Beschluss der ausserordentlichen Generalversammlung der Beklagten vom 19. April 2016 betreffend die Abwahl bzw. Neuwahl des Verwaltungsrats nichtig ist.
2. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf CHF 12'000.–.
3. Die Kosten werden der Beklagten auferlegt. Sie werden vorab aus den von der Klägerin geleisteten Kostenvorschüssen gedeckt. Für die der Beklagten auferlegten Kosten wird der Klägerin das Rückgriffsrecht auf die Beklagte eingeräumt.
4. Die Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin eine Parteientschädigung in der Höhe von CHF 21'000.– zu bezahlen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien und nach Eintritt der Rechtskraft im Dispositiv an das Handelsregisteramt des Kantons Zürich.

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 179'500.–.

Zürich, 21. April 2021

Handelsgericht des Kantons Zürich

Die Vorsitzende:

Die Gerichtsschreiberin:

Dr. Claudia Bühler

Dr. Corina Bötschi