



Mitwirkend: der Oberrichter Dr. Johann Zürcher sowie der Gerichtsschreiber
Dr. Moritz Vischer

Urteil und Verfügung vom 19. April 2018

in Sachen

A._____,
Kläger

vertreten durch Rechtsanwalt Rechtsanwalt Dr. iur. X. _____,

gegen

B._____ AG,
Beklagte

vertreten durch Rechtsanwalt Y. _____,

betreffend **Einberufung einer Generalversammlung**

Rechtsbegehren:
(act. 1 S. 2 f.)

1. Es sei für die Beklagte innert 14 Tagen eine Generalversammlung einzuberufen;
2. Es sei die Klägerin durch die Beklagte vorgängig gehörig zu dokumentieren;
3. Es seien folgende Geschäfte zu traktandieren:
 - a. Traktandum 1: Auskunft des Verwaltungsrates betreffend:
 - i. alle für den Bestand und die Fortführung der B.____ AG wesentliche Ereignisse, die sich während der Geschäftsjahre 2014, 2015, 2016 und 2017 sowie bis zum Datum der Generalversammlung ereignet haben;
 - ii. in den Geschäftsjahren 2014, 2015, 2016 und 2017 sowie bis zum Datum der Generalversammlung bestehender sowie aufgelöster Mietverhältnisse der B.____ AG mit Dritten (Mieter/Vermieter);
 - iii. in den Geschäftsjahren 2014, 2015, 2016 und 2017 sowie bis zum Datum der Generalversammlung bestehender sowie aufgelöster Bankverbindungen der B.____ AG;
 - iv. der per Datum der Generalversammlung der B.____ AG bei dieser vorhandenen liquiden Aktiven (Barmittel, Kontosaldi);
 - v. Handhabung der von Mietern gezahlten Mietzinszahlungen seit dem Zeitpunkt, an welchem die Bezirkssparkasse Dielsdorf die Bankverbindung mit der B.____ AG abgebrochen hat;
 - b. Traktandum 2: Vorlage und Erläuterung der Jahresrechnung der B.____ AG betreffend Geschäftsjahr 2015, d.h. von Bilanz und Erfolgsrechnung 2015, sowie Vorlage des Jahresberichtes der B.____ AG für das Geschäftsjahr 2015;
 - c. Traktandum 3: Vorlage und Erläuterung der Jahresrechnung der B.____ AG betreffend Geschäftsjahr 2016, d.h. von Bilanz und Erfolgsrechnung 2016, sowie Vorlage des Jahresberichtes B.____ AG für das Geschäftsjahr 2016;
 - d. Traktandum 4: Beschlussfassung über:
 - i. die Genehmigung der Jahresrechnung der B.____ AG betreffend Geschäftsjahr 2015 und des Jahresberichtes der B.____ AG für das Geschäftsjahr 2015;
 - ii. die Genehmigung der Jahresrechnung der B.____ AG betreffend Geschäftsjahr 2016 und des Jahresberichtes der B.____ AG für das Geschäftsjahr 2016;
4. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zzgl. MwSt.) zulasten der Beklagten.

Der Einzelrichter zieht in Erwägung:

1. Prozessverlauf

Am 8. Februar 2018 (Datum Poststempel) reichte der Kläger das Gesuch mit den eingangs aufgeführten Rechtsbegehren ein (act. 1). Mit Verfügung vom 9. Februar 2018 wurde ihm Frist zur Leistung eines Gerichtskostenvorschusses in der Höhe von CHF 4'000.– und der Beklagten Frist zur Beantwortung des Gesuchs angesetzt (act. 5). Der Vorschuss ging fristgerecht ein (act. 7). Die Gesuchsantwort ging innert mit Verfügung vom 9. April 2018 (act. 14) angesetzter Nachfrist ein und datiert vom 13. April 2018 (act. 16). Das Verfahren erweist sich als spruchreif.

2. Formelles

2.1. Zuständigkeit und Verfahren

Das Einzelgericht des Handelsgerichts des Kantons Zürich ist für das vorliegende Gesuch sachlich und örtlich zuständig (Art. 10 Abs. 1 lit. b ZPO; Art. 6 Abs. 4 lit. b ZPO sowie § 44 lit. b i.V.m. § 45 lit. c GOG).

2.2. Bestimmtheit der Rechtsbegehren

Nach einem allgemeinen Prozessgrundsatz ist das Rechtsbegehren so bestimmt zu formulieren, dass es bei Gutheissung der Klage zum Urteil erhoben werden kann (BGE 137 III 617 E. 4.3).

Mit Rechtsbegehren Ziffer 2 verlangt der Kläger "eine gehörige Dokumentation" durch die Beklagte. Auch unter Zugrundelegung der entsprechenden Ausführungen in der Klageschrift wird nicht klar, was er damit meint. Er spricht bloss in allgemeiner Form von nicht näher spezifizierten "Jahresrechnungen" und "weiteren Informationen zur Lage der Gesellschaft" (act. 1 N 16). Dies führt zu einem Nichteintreten auf das sinngemäss gestellte Einsichts- und Auskunftsbegehren. Ohnehin wird dieses zunächst an der Generalversammlung auszuüben sein (Art. 697 OR).

3. Rechtliches

Gemäss Art. 699 Abs. 4 OR hat der Richter auf Antrag des Klägers die Einberufung der Generalversammlung anzuordnen, wenn der Verwaltungsrat diesem Begehren nicht binnen angemessener Frist entspricht. Bei der Beurteilung eines Einberufungsgesuchs gestützt auf Art. 699 Abs. 4 OR sind nur formelle Fragen zu prüfen, d.h. ob der Kläger Aktionär ist, die formellen Voraussetzungen von Art. 699 Abs. 3 Satz 1 OR erfüllt sind und ob tatsächlich ein Einberufungsbegehren an den Verwaltungsrat gestellt wurde, dem innert angemessener Frist nicht entsprochen wurde (BGE 142 III 16 E. 3.1). Entgegen dem Wortlaut steht das Traktandierungsrecht nicht nur Aktionären, die über Aktien im Nennwert von CHF 1 Mio. verfügen, sondern auch solchen, die mindestens 10 % des Aktienkapitals vertreten, zu (BGE 142 III 16 E. 2.3).

4. Würdigung

Es blieb vorliegend unbestritten, dass den klägerischen Begehren um Einberufung und Traktandierung vom 5. September 2017 und 21. September 2017 (act. 4/6; act. 4/7) nicht entsprochen wurde, weshalb die erste zu prüfende Voraussetzung ohne Weiteres erfüllt ist.

Die Aktionärserschaft des Klägers, der mit seinen 50 Namenaktien mehr als 10 Prozent des Aktienkapitals hält, ist aufgrund des im Recht liegenden Aktienbuchs (act. 4/2) prima facie bewiesen. Die seitens der Beklagten hiergegen vorgebrachten Einwände, eine Übertragung der Aktien zur Sicherung eines Darlehensvertrags vom 28. März 2017 sei weder erfolgt noch beabsichtigt gewesen, überzeugen nicht (act. 16 S. 2). Abgesehen vom Umstand, dass die Beklagte die Beweiskraft des Aktienbuchs ausser Acht lässt (Art. 686 Abs. 4 OR; dazu: BGE 137 III 460 E. 3.2.2), überzeugen ihre Ausführungen auch in zeitlicher Hinsicht nicht. Wenn der Kläger seit April 2016 als Aktionär im Aktienbuch fungiert (act. 4/2), ist nicht ersichtlich, warum er erst im Zuge der Sicherung eines Darlehensvertrags vom 28. März 2017 hätte eingetragen werden sollen (act. 16 S. 2). Im Übrigen ist der eingereichte Darlehensvertrag (act. 18) nicht unterzeichnet und damit als Beweismittel überhaupt untauglich. Die Bestreitung der Beklagten ist

mithin nicht schlüssig, weshalb von der Aktionärsstellung des Klägers auszugehen ist.

Zusammenfassend erfüllt der Kläger die in Art. 699 OR aufgeführten Voraussetzungen. Seinem Begehren um Einberufung einer Generalversammlung ist daher zu entsprechen.

5. Kosten- und Entschädigungsfolgen

Der Streitwert beträgt CHF 50'000.– (act. 1 N 10), woraus eine ordentliche Gerichtsgebühr von CHF 4'000.– resultiert (§ 4 Abs. 1 und 2 i.V.m. § 8 Abs. 1 GebV OG). Der Kläger unterliegt im Umfang von Rechtsbegehren Ziffer 2, auf welches nicht einzutreten ist. Dies gilt es angemessen zu berücksichtigen, auch wenn es sich hinsichtlich der gesamten Klage nur um einen untergeordneten Punkt handelt. Dem Kläger sind die Gerichtskosten daher im Umfang von 1/5 und der Beklagten im Umfang von 4/5 aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 2 ZPO). Die ordentliche Parteientschädigung würde rund CHF 5'000.– betragen (§ 4 Abs. 1 und § 9 sowie § 11 Abs. 1 und Abs. 2 AnwGebV). Unter Verrechnung ihres eigenen Anspruch auf Parteientschädigung ist die Beklagte noch zur Bezahlung einer (reduzierten Parteientschädigung) von CHF 4'000.– an den Kläger zu verpflichten. Mangels Darlegung der Berechtigung zum Vorsteuerabzug ist die Parteientschädigung praxisgemäss ohne Mehrwertsteuerzuschlag zuzusprechen (vgl. Urteil BGer 4A_552/2015 vom 25. Mai 2016 E. 4.5).

Der Einzelrichter verfügt:

1. Auf Rechtsbegehren Ziffer 2 wird nicht eingetreten.
2. Schriftliche Mitteilung an die Parteien mit nachfolgendem Erkenntnis.

und erkennt sodann:

1. Im Übrigen wird die Klage gutgeheissen. Die Beklagte wird verpflichtet, innert 14 Tagen ab Urteilsdatum eine Generalversammlung mit folgenden Traktanden einzuberufen:

- a. Traktandum 1: Auskunft des Verwaltungsrates betreffend:
 - i. alle für den Bestand und die Fortführung der B.____ AG wesentliche Ereignisse, die sich während der Geschäftsjahre 2014, 2015, 2016 und 2017 sowie bis zum Datum der Generalversammlung ereignet haben;
 - ii. in den Geschäftsjahren 2014, 2015, 2016 und 2017 sowie bis zum Datum der Generalversammlung bestehender sowie aufgelöster Mietverhältnisse der B.____ AG mit Dritten (Mietern/Vermietern);
 - iii. in den Geschäftsjahren 2014, 2015, 2016 und 2017 sowie bis zum Datum der Generalversammlung bestehender sowie aufgelöster Bankverbindungen der B.____ AG;
 - iv. der per Datum der Generalversammlung der B.____ AG bei dieser vorhandenen liquiden Aktiven (Barmittel, Kontosaldi);
 - v. Handhabung der von Mietern gezahlten Mietzinszahlungen seit dem Zeitpunkt, an welchem die Bezirkssparkasse Dielsdorf die Bankverbindung mit der B.____ AG abgebrochen hat;
- b. Traktandum 2: Vorlage und Erläuterung der Jahresrechnung der B.____ AG betreffend Geschäftsjahr 2015, d.h. von Bilanz und Erfolgsrechnung 2015, sowie Vorlage des Jahresberichtes der B.____ AG für das Geschäftsjahr 2015;

- c. Traktandum 3: Vorlage und Erläuterung der Jahresrechnung der B.____ betreffend Geschäftsjahr 2016, d.h. von Bilanz und Erfolgsrechnung 2016, sowie Vorlage des Jahresberichtes der B.____ AG für das Geschäftsjahr 2016;
 - d. Traktandum 4: Beschlussfassung über:
 - i. die Genehmigung der Jahresrechnung der B.____ AG betreffend Geschäftsjahr 2015 und des Jahresberichtes der B.____ AG für das Geschäftsjahr 2015;
 - ii. die Genehmigung der Jahresrechnung der B.____ AG betreffend Geschäftsjahr 2016 und des Jahresberichtes der B.____ AG für das Geschäftsjahr 2016;
3. Die Gerichtsgebühr wird auf CHF 4'000.– festgesetzt.
 4. Die Kosten werden dem Kläger im Umfang von 1/5 (entsprechend CHF 800.–) und der Beklagten im Umfang von 4/5 (entsprechend CHF 3'200.–) auferlegt und vorab vollumfänglich aus dem vom Kläger geleisteten Kostenvorschuss gedeckt. Für die der Beklagten auferlegten Kosten wird dem Kläger das Rückgriffsrecht auf die Beklagte eingeräumt.
 5. Die Beklagte wird verpflichtet, dem Kläger eine (reduzierte) Parteientschädigung von CHF 4'000.– zu bezahlen.
 6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an den Kläger unter Beilage von Doppeln der act. 16 – act. 18.
 7. Eine bundesrechtliche Beschwerde gegen diesen Entscheid ist innerhalb von 30 Tagen von der Zustellung an beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Zulässigkeit und Form einer solchen Beschwerde richten sich nach Art. 72 ff. (Beschwerde in Zivilsachen) oder Art. 113 ff. (subsidiäre Verfassungsbeschwerde) in Verbindung mit Art. 42 und 90 ff. des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG). Der Streitwert beträgt CHF 50'000.–.

Zürich, 18. April 2018

Handelsgericht des Kantons Zürich

Gerichtsschreiber:

Dr. Moritz Vischer