

Handelsgericht des Kantons Zürich

Einzelgericht



Geschäfts-Nr.: HE180266-O

U/mk

Mitwirkend: der Oberrichter Dr. Johann Zürcher sowie die Gerichtsschreiberin
Adrienne Hennemann

Urteil vom 15. August 2018

in Sachen

A._____,
Klägerin

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. X1. _____

vertreten durch Rechtsanwalt MLaw X2. _____

gegen

B.____ **AG**,
Beklagte

betreffend **vorsorgliche Massnahmen**

Rechtsbegehren:

(act. 1 S. 3)

1. Das Handelsregisteramt des Kantons Zürich sei im Sinne einer vorsorglichen Massnahme anzuweisen, bei der B.____ AG mit Sitz in Zürich (CHE- ...) bis zum Abschluss des ordentlichen Verfahrens im Handelsregister keine Eintragung vorzunehmen, die sich auf den Beschluss der ausserordentlichen Generalversammlung der B.____ AG vom 28. Mai 2018 bezieht, insbesondere die Austragung der Gesuchstellerin als Mitglied des Verwaltungsrates.
2. Es sei der B.____ AG, handelnd durch den Verwaltungsratspräsidenten C.____ , unter Androhung der Bestrafung nach Art. 292 StGB zu verbieten, beim Handelsregisteramt des Kantons Zürich bis zum Abschluss des ordentlichen Verfahrens Eintragungen anzumelden, die sich auf den Beschluss der Generalversammlung der B.____ AG vom 28. Mai 2018 bezieht, insbesondere die Austragung der Gesuchstellerin als Mitglied des Verwaltungsrates.
3. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zzgl. MwSt.) zu lasten der Gesuchsgegnerin.

Der Einzelrichter zieht in Erwägung:

1. Prozessverlauf

Am 14. Juni 2018 reichte die Gesuchstellerin (fortan Klägerin) ein Gesuch betreffend Prosequierung der Handelsregistersperre ein (act. 1). Mit Verfügung vom 19. Juni 2018 wurde der Klägerin Frist zur Leistung eines Gerichtskostenvorschusses in der Höhe von CHF 3'000.– und der Beklagten zur Beantwortung des Gesuchs angesetzt (act. 4 S. 3). Der Vorschuss ging fristgerecht ein (act. 6). Am 16. Juli 2018 reichte die Beklagte die Gesuchsantwort ein (act. 12), die alsdann an die Klägerin ging (Prot. S. 5). Am 30. Juli 2018 überbrachte die Klägerin eine Stellungnahme (act. 15), die der Beklagten zugestellt wurde (Prot. S. 6; act. 17). Die Beklagte liess sich nicht mehr vernehmen.

2. Zuständigkeit

Die Beklagte bestreitet die sachliche Zuständigkeit des Einzelgerichts des Handelsgerichts des Kantons Zürich, da der vorliegende Streitwert unter der erforderlichen Streitwertgrenze von CHF 30'000.– liege (act. 12).

Die Klägerin beziffert den Streitwert mit mindestens CHF 30'000.– mit der Begründung, dass die Eintragung der Abwahl der Klägerin als Mitglied des Verwaltungsrats schwerwiegende wirtschaftliche Auswirkungen für die Beklagte, die ein Aktienkapital von CHF 100'000.– aufweise, nach sich ziehen würde (act. 1 Rz. 10 ff.). Von der Klägerin sei das B1.____-Projekt entwickelt worden, wobei die Zusammenarbeit mit der Klägerin abrupt beendet worden sei, da C.____ (Verwaltungsratspräsident der Beklagten) sein eigenes Konkurrenzprojekt B2.____ habe realisieren und die Geschäftstätigkeit der Beklagten einstellen wollen (act. 15 Rz. 7). Zur Verfolgung dieses Ziels hätten C.____ und D.____ die Klägerin als Verwaltungsrätin der Beklagten abberufen (act. 15 Rz. 8).

Die Beklagte wendet ein, dass die Klägerin explizit nicht auf den gesamten Unternehmenswert der Beklagten abstelle. Die Klägerin sei zu 25% wirtschaftliche Eigentümerin der Beklagten, wobei die Beklagte bis heute keine Umsätze generiere und auf Mittel Dritter angewiesen sei. Es treffe folglich nicht zu, dass der Streitwert mindestens CHF 30'000.– betrage (act. 12 S. 1).

Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung handelt es sich bei der Klage gegen einen Eintrag ins Handelsregister um eine vermögensrechtliche Streitigkeit, bei der sich der Streitwert nach dem Interesse der Gesellschaft an der strittigen Eintragung richtet (BGE 133 III 368 E. 1.3.3). Die Klägerin führt in ihrem Gesuch einen Zusammenhang der Abwahl der Klägerin als Verwaltungsrätin mit der Beendigung des Projekts B1.____ an (act. 1 Rz. 12; act. 15 Rz. 7). Zur Beurteilung des Streitwerts ist somit u.a. der wirtschaftliche Wert des Projekts B1.____ entscheidend. Da die Klägerin im Zusammenhang mit diesem Projekt gegründet worden ist und nach Darlegung der Klägerin durch ihre Abwahl das Projekt für die Beklagte beendet ist, ist von einem Streitwert von mindestens CHF 30'000.– auszugehen. Folglich erweist sich das Einzelgericht des

Handelsgerichts des Kantons Zürich als sachlich zuständig. Die örtliche Zuständigkeit blieb zu recht unbestritten (act. 1 Rz. 2 ff.; act. 12).

3. Weitere Prozessvoraussetzungen

Die weiteren Prozessvoraussetzungen geben zu keinen Bemerkungen Anlass. Auf das Gesuch ist einzutreten.

4. Vorsorgliche Massnahmen

Gemäss Art. 261 Abs. 1 ZPO trifft das Gericht die notwendigen vorsorglichen Massnahmen, wenn die Klägerin glaubhaft macht, dass (a) ein ihr zustehender Anspruch verletzt ist oder eine Verletzung zu befürchten ist und (b) ihr aus der Verletzung ein nicht leicht wieder gut zu machender Nachteil droht.

5. Verfügungsanspruch

5.1. Sachverhalt

Die Beklagte bestreitet die Ausführungen der Klägerin im Massnahmebegehren vom 14. Juni 2018; behält sich aber eine materielle Stellungnahme zu den Vorwürfen der Klägerin für ein allfälliges Hauptverfahren vor (act. 12 S. 2). Pauschale Bestreitungen sind keine rechtsgenügenden Bestreitungen (vgl. Urteil des Bundesgerichts vom 30. April 2018 [4A_443/2017 E. 4.1]), weshalb sich der Sachverhalt gemäss unbestrittener klägerischer Darstellung wie folgt zeigt:

Die B1._____ Holding AG ist Alleinaktionärin der Beklagten (act. 1 Rz. 30). Die Klägerin ist zu 25 % an der B1._____ Holding AG beteiligt (act. 1 Rz. 33). Die Klägerin ist sowohl Verwaltungsrätin der B1._____ Holding AG als auch der Beklagten (act. 1 Rz. 29 und 32; gemäss aktuellem Auszug aus dem Handelsregister ist die Klägerin heute nicht mehr Verwaltungsrätin der B1._____ Holding AG). Am 19. Mai 2018 erhielt die Klägerin von D._____ und C._____ eine Einladung zu den Verwaltungsratssitzungen der B1._____ Holding AG und der Beklagten, je für den 28. Mai 2018 (act. 1 Rz. 76). Als Traktandum war bei der Verwaltungsratssitzung der B1._____ Holding AG u.a. unter (1) die ausserordentliche Generalversammlung der Beklagten aufgeführt (act. 1 Rz. 77).

Die Klägerin teilte den Einladenden am 25. Mai 2018 mit, dass sie bis zur Auskunftserteilung nicht an VR-Sitzungen teilnehmen werde und wies darauf hin, dass hinsichtlich der ausserordentlichen Generalversammlung Traktanden fehlen würden, wodurch ihr eine aufgeklärte Besprechung verwehrt werde (act. 1 Rz. 79). Am 28. Mai 2018 wurde die Verwaltungsratssitzung der B1._____ Holding AG durchgeführt. Anlässlich dieser Sitzung wurde vor Ort beschlossen, ad hoc eine ausserordentliche Generalversammlung der Beklagten als Universalversammlung durchzuführen, in deren Rahmen die Klägerin als Verwaltungsrätin der Beklagten abgewählt wurde (act. 1 Rz. 80).

Die Klägerin macht geltend, dass D._____ und C._____ aufgrund des offenen und eklatanten Interessenkonfliktes in den Ausstand hätten treten müssen. Es könne nicht sein, dass dieselben Personen, die ein neues, in Konkurrenz zur Beklagten tretendes Geschäft starten würden, Beschlüsse im Verwaltungsrat der B1._____ Holding AG treffen würden, welche die Beklagte lahmlegen und mit welchen dieser sogar noch Ressourcen weggenommen würden (act. 1 Rz. 96). Mangels gültiger Einladung zur Verwaltungsratssitzung der B1._____ Holding AG sowie mangels rechtmässigem Verwaltungsratsbeschluss der B1._____ Holding AG über die Durchführung der ausserordentlichen Generalversammlung der Beklagten seien weder D._____ noch C._____ berechtigt und legitimiert gewesen, über die Aktien der Beklagten in irgendeiner Weise zu verfügen, geschweige denn eine nicht einmal angekündigte Universalversammlung abzuhalten (act. 1 Rz. 104).

5.2. Rechtliche Würdigung

5.2.1. Gemäss Art. 701 Abs. 1 OR können die Eigentümer oder Vertreter sämtlicher Aktien, falls kein Widerspruch erhoben wird, eine Generalversammlung ohne Einhaltung der für die Einberufung vorgeschriebenen Formvorschriften abhalten. In dieser Versammlung kann gemäss Art. 701 Abs. 2 OR über alle in den Geschäftskreis der Generalversammlung fallenden Gegenstände gültig verhandelt und Beschluss gefasst werden, solange die Eigentümer oder Vertreter sämtlicher Aktien anwesend sind. Eine Universalversammlung kann auch ohne Anwesenheit (oder Zustimmung) der Mitglieder des Verwaltungsrats abgehalten

werden, die nicht Aktionär sind (BSK OR II - DIETER DUBS/ROLAND TRUFFER, N 4 zu Art. 702a OR). Werden die Vorschriften der Universalversammlung nicht eingehalten, erweisen sich an dieser Universalversammlung beschlossene Beschlüsse als nichtig (BGE 137 III 460 E. 3.3).

Soweit die Geschäftsführung nicht übertragen worden ist, steht sie gemäss Art. 716b Abs. 3 OR allen Mitgliedern des Verwaltungsrates gesamthaft zu. Während im internen Bereich somit vermutungsweise ein gesamthaftes Geschäftsführungsrecht besteht, besteht im externen Bereich Einzelzeichnungsberechtigung (BSK OR II - ROLF WATTER, N 9 zu Art. 718). Gemäss Art. 718 Abs. 1 OR vertritt der Verwaltungsrat die Gesellschaft nach aussen, wobei mangels gegenteiliger Statutenbestimmung oder gegenteiligem Organisationsreglement die Vertretung durch jeden Verwaltungsrat alleine erfolgen kann. Art. 718a OR normiert die Vertretungsmacht des einzelnen Verwaltungsrats und hält fest, dass sämtliche Rechtshandlungen darunter fallen, die der Zweck der Gesellschaft mit sich bringen kann. Im Umkehrschluss bedeutet dies, dass nur jene Rechtshandlungen ausgeschlossen sind, die durch den Gesellschaftszweck geradezu ausgeschlossen sind (PETER BÖCKLI, Schweizerisches Aktienrecht, 4. Aufl. Zürich 2009, § 13 N 497). Durch die Publikation im Handelsregister gibt die Gesellschaft gegen aussen kund, wer sie vertreten kann; damit sind Handlungen der gemäss Handelsregistereintrag zur Vertretung ermächtigten Personen der Gesellschaft zuzurechnen und zwar unabhängig davon, ob die entsprechenden Organe die gesellschaftsinternen Kompetenz- und Handlungsrichtlinien beachtet haben (Urteile des Bundesgerichts vom 19. November 2014 [4A_147/2014 E. 3.2.5]; vom 30. Juni 2014 [4A_617/2013 E. 5.2]; vom 22. Januar 2014 [4A_459/2013 E. 3.1.3]; sowie vom 8. April 2008 [4A_357/2007 E. 4.2]). Ein Interessenkonflikt vermag die Vertretungsmacht zu begrenzen, wenn er für den Dritten erkennbar war oder dieser ihn wenigstens bei gebührender Sorgfalt hätte erkennen müssen (dazu etwa BGE 126 III 361 E. 3a).

Der Verwaltungsratspräsident der B1._____ Holding AG verfügt gemäss Handelsregisterauszug über Einzelzeichnungsberechtigung. Sodann ist die

B1._____ Holding AG unbestrittenermassen Alleinaktionärin der Beklagten. Gegenstand des vorliegenden Verfahrens ist nicht der Abschluss eines Rechtsgeschäfts, sondern die Teilnahme an der Generalversammlung der Tochtergesellschaft, worin die Klägerin als Verwaltungsrätin der Beklagten abgewählt worden ist. Ein Tatbestand der faktischen Liquidation der Beklagten liegt nicht vor, da die Abwahl der Klägerin keine direkten Auswirkungen auf das Vermögen der Beklagten hat. Da überdies eine Holdinggesellschaft gerade bezweckt, Beteiligungen zu verwalten (act. 1 Rz. 31), ist eine Vertretung an einer Generalversammlung einer 100 %-igen Tochter vom Gesellschaftszweck gedeckt und der einzelzeichnungsberechtigte Verwaltungsratspräsident befugt, die Holdinggesellschaft gültig zu vertreten. Inwiefern die Teilnahme des Verwaltungsratspräsidenten der B1._____ Holding AG an der Generalversammlung der Beklagten, worin die Klägerin als Verwaltungsrätin der Beklagten abgewählt worden ist, zu einer Interessenkollision zwischen den Interessen der Holding und jenen von D._____ persönlich geführt haben soll, wurde nicht konkret behauptet (vgl. act. 1 Rz. 59 und 68).

Zusammenfassend kam D._____ als Verwaltungsratspräsident der B1._____ Holding AG Vertretungsmacht zu, womit die Voraussetzungen zur Durchführung einer Universalversammlung gegeben sind. Als Folge dessen erweist sich der anlässlich der Universalversammlung der Beklagten gefasste Beschluss, die Klägerin als Verwaltungsrätin der Beklagten abzuwählen, nicht als nichtig.

5.2.2. Selbst wenn man davon ausgehen würde, dass die Beiwohnung von D._____ als Vertreter der Beklagten eines Verwaltungsratsbeschlusses der B1._____ Holding AG bedurft hätte, würde dies zu keinem anderen Ergebnis führen: Es trifft zwar zu, dass eine Lehrmeinung der Ansicht ist, dass VR-Beschlüsse nichtig sein sollen, die aufgrund von Einladungen mit unbestimmter Traktandierung gefasst worden seien, wenn das Informationsrecht des jeweiligen Mitglieds erheblich und in geradezu treuwidriger Weise verletzt worden sei (MARKUS VISCHER/YVES ENDRASS, Die Einberufung einer Sitzung des Verwaltungsrats, AJP 2009 S. 409). Sinn und Zweck ist dabei, dass sich ein Verwaltungsrat als Ausfluss des Informationsrechts auf die Sitzung vorbereiten

kann und nicht unvorbereitet von irgendwelchen Traktanden überrascht wird. Die herrschende Lehre nimmt Nichtigkeit jedoch nur im äussersten Fall und mit grosser Zurückhaltung an und sieht in der Missachtung der Traktandierungs- und Antragspflicht keine Nichtigkeitsfolge (BSK OR II - MARTIN WERNLI/MARCO A. RIZZI, N 10 ff zu Art. 714 OR mit Beispielen; PETER BÖCKLI, Schweizer Aktienrecht, 3. Aufl. Zürich 2009 N 275 ff. zu § 13 mit Beispielen). Im vorliegenden Fall wurde in der Einladung zur Verwaltungsratssitzung der B1._____ Holding AG an die Klägerin als erstes Traktandum die ausserordentliche Generalversammlung der Beklagten aufgeführt (vgl. act. 1 Rz. 77). Der Begriff der Universalversammlung wird zwar nicht erwähnt. Indes fand unbestrittenermassen im Vorfeld zu dieser Verwaltungsratssitzung der B1._____ Holding AG bereits ein Verfahren im Zusammenhang mit der Abwahl der Klägerin als Verwaltungsrätin der Beklagten statt (act. 1 Rz. 74; Proz. Nr. HE180199). Damit vermag die Klägerin – die trotz Einladung der Verwaltungsratssitzung ferngeblieben war – nicht glaubhaft zu machen, dass sie in ihren Informationsrechten in so krasser Weise verletzt worden sein soll, dass der anlässlich der VR-Sitzung gefasste Beschluss nichtig sein soll.

5.2.3. Die Klägerin führt schliesslich aus, dass D._____ und C._____ anlässlich der Verwaltungsratssitzung der B1._____ Holding AG hätten in den Ausstand treten müssen. Eine generelle Pflicht, in den Ausstand zu treten, sehen die Bestimmungen des Aktienrechts nicht vor. Als Ausfluss der Treuepflicht besteht aber in gewissen Konstellationen eine Ausstandspflicht. Eine Verletzung der Ausstandspflicht zieht aber keine Nichtigkeit nach sich, sondern kann allenfalls eine Verantwortlichkeit auslösen (PETER BÖCKLI, Schweizer Aktienrecht, 3. Aufl. Zürich 2009 N 276b zu § 13). Folglich ist der Verwaltungsratsbeschluss der B1._____ Holding AG nicht nichtig. Somit würde selbst im Fall, dass man die Vertretungsmacht von D._____ verneinen würde, kein nichtiger Verwaltungsratsbeschluss der B1._____ Holding AG vorliegen. Damit waren allen Aktionäre (die B1._____ Holding AG als 100 %-ige Alleinaktionärin) an der Universalversammlung der Beklagten anwesend. Der Beschluss, die Klägerin als Verwaltungsrätin der Beklagten abzuwählen, ist somit nicht nichtig.

5.2.4. Zusammenfassend fällt die Hauptsacheprognose negativ aus. Damit erübrigt sich die Prüfung der Nachteilsprognose.

6. Mitteilung an das Handelsregisteramt

Gemäss Art. 162 Abs. 2 lit. b HRegV nimmt das Handelsregisteramt die Eintragung vor, wenn das Gericht das Gesuch um Erlass vorsorglicher Massnahmen rechtskräftig abgewiesen hat, wobei der Entscheid dem Handelsregisteramt in Kopie zu übermitteln ist (Art. 162 Abs. 4 Satz 2). Entsprechend ist zu verfahren.

7. Kosten- und Entschädigungsfolgen

Ausgangsgemäss wird die Klägerin kostenpflichtig. Ausgehend von einem Streitwert von mindestens CHF 30'000.– ist die Gerichtsgebühr unter Berücksichtigung des Zeitaufwands des Gerichts auf drei Viertel der ordentlichen Gebühr festzusetzen (§ 4 Abs. 1 i.V.m. § 8 Abs. 1 GebV OG). Die Gerichtsgebühr ist der Klägerin aufzuerlegen und aus dem von ihr geleisteten Kostenvorschuss zu decken. Eine Parteientschädigung wurde von der Beklagten nicht beantragt.

Der Einzelrichter erkennt:

1. Das Begehren um Erlass vorsorglicher Massnahmen wird abgewiesen.
2. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf CHF 3'000.–.
3. Die Kosten werden der Klägerin auferlegt und aus dem von ihr geleisteten Kostenvorschuss bezogen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist bzw. Entzug der aufschiebenden Wirkung oder Abweisung der Beschwerde gegen diesen Entscheid an das Handelsregisteramt des Kantons Zürich.

5. 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 mindestens CHF 30'000.–.

Zürich, 15. August 2018

Handelsgericht des Kantons Zürich
Einzelgericht

Die Gerichtsschreiberin:

Adrienne Hennemann