

Handelsgericht des Kantons Zürich

Einzelgericht



Geschäfts-Nr.: HE180279-O

U/mk

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

Urteil vom 27. August 2018

in Sachen

A._____, Kläger

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X1._____

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. X2._____

gegen

B._____ **AG,**

Beklagte

betreffend **vorsorgliche Massnahmen**

Rechtsbegehren:

(act. 1 S. 2)

- „1. Es sei das Handelsregisteramt Zürich anzuweisen, die vom Gesuchsteller mit Einspruch vom 21. Juni 2018 gegen die Gesuchsgegnerin erwirkte **Handelsregistersperre** einstweilen aufrecht zu erhalten und demgemäss keine Zuwahl von neuen Verwaltungsräten oder Abwahl bestehender Verwaltungsräte oder Änderungen der Zeichnungsberechtigungen von Verwaltungsräten – resp. eventualiter keine Mutationen – im Handelsregister einzutragen.
2. Es sei dem Gesuchsteller Frist bis 21. August 2018 zur Einreichung der Hauptklage anzusetzen, mit der Androhung, dass die vorsorglichen Massnahmen ansonsten dahinfallen.

Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Gesuchsgegnerin.“

Der Einzelrichter zieht in Erwägung:

1. Der Kläger ist Aktionär und Verwaltungsrat der Beklagten, die in Zürich namentlich einen ...-Club betrieben hatte. Nach Abwahl eines bisherigen Verwaltungsratsmitglieds und Wahl eines neuen prosequiert der Kläger mit diesem Gesuch die gegen die Beklagte erwirkte Handelsregistersperre.

2. Das Gesuch mit vorgenannten Rechtsbegehren datiert vom 28. Juni 2018 (act. 1). Mit Verfügung vom 3. Juli 2018 (act. 4) wurde dem Kläger Frist zur Leistung eines Kostenvorschusses und der Beklagten Frist für die Erstattung der Gesuchsantwort angesetzt (act. 4). Rechtsanwalt Y._____ stellte innert dieser Frist namens der Beklagten mit Eingabe vom 24. Juni 2018 diverse prozessuale Anträge (Sicherstellung der Parteientschädigung etc.), die mit Verfügung 26. Juli 2018 (act. 14) abgewiesen wurden. Mit nämlicher Verfügung wurde C._____, weiterer Aktionär und Verwaltungsrat der Beklagten, das rechtliche Gehör gewährt. Er nahm dieses mit Eingabe vom 20. August 2018 (act. 21) wahr. Das Verfahren erweist sich als spruchreif. Hinzuweisen ist, dass mittlerweile der Prozess in der Hauptsache vor Handelsgericht anhängig gemacht wurde (HG180138-O; vgl. act. 13).

3.1. Der dieser Streitigkeit zugrunde liegende Sachverhalt ist zwischen den Beteiligten im Wesentlichen unbestritten. Es stehen sich in einer Pattsituation zwei gegensätzlich stimmende Aktionäre gegenüber: Auf der einen Seite steht der Kläger, auf der anderen C._____. Zusammen mit D._____ sind die Genannten auch Verwaltungsräte der Beklagten. Nachdem der Antrag von C._____ auf Abwahl von D._____ und Neuwahl von E._____ an einer "ausserordentlichen Generalversammlung" vom 22. Mai 2018 noch an der Opposition des Klägers scheiterte, kam es wenige Wochen später am 21. Juni 2018 erneut zu einer kurzfristig verschobenen, zweiten "ausserordentlichen Generalversammlung". An dieser konnte der Kläger nicht teilnehmen und es wurden die Anträge entsprechend angenommen. Anstelle von D._____ wurde E._____ in den Verwaltungsrat gewählt.

3.2. Der Kläger protestierte im Vorfeld bereits mehrfach und aktenkundig gegen die Durchführung der "Generalversammlung vom 21. Juni 2018" (act. 3/15; act. 3/19), mithin war C._____ die Nichtteilnahme des Klägers auch bekannt. Es ist unstrittig, dass die Einberufung einer Generalversammlung eines Beschlusses des Verwaltungsrates bedarf (Art. 699 Abs. 1 OR). Daran mangelt es vorliegend. Der Kläger hat am 22. Mai 2018 und am 12. Juni 2018 gegen Einladungen zu einer Generalversammlung durch C._____ protestiert (act. 3/9 und act. 3/12). Deshalb durfte C._____ nicht davon ausgehen, die am 23. Mai 2018 ausgesprochene "Einladung" zur ausserordentlichen Generalversammlung vom 12. Juni 2018 sei stillschweigend akzeptiert worden (vgl. act. 3/11 S. 3 oben). Auch die Verschiebung der ausserordentlichen Generalversammlung auf den 21. Juni 2018 ändert daran nichts. Das Fehlen eines gehörigen Beschlusses stellt einen schweren formellen Mangel dar. Damit ist die Nichtigkeit der am 21. Juni 2018 gefällten Beschlüsse glaubhaft gemacht (vgl. BSK OR II-Dubs/Truffer, Art. 706b N 18).

4. Die drohenden Nachteile sind evident: Einerseits könnte E._____ auch mit für Dritten erkennbarer Wirkung für die Beklagte handeln andererseits wäre der Kläger aufgrund seiner Kollektivzeichnungsberechtigung faktisch blockiert. Ob und inwiefern der Kläger in seiner Eigenschaft als Verwaltungsratspräsident einen Handelsregistereintrag noch verhindern könnte, ist ohne Relevanz. Es erscheint aufgrund der Vorbringen des Klägers nicht ausgeschlossen, dass eine Handels-

registeranmeldung durch C._____ bereits erfolgt ist bzw. erfolgen wird. Ausserdem könnte dieser den Eintrag im Handelsregister wohl auch mit dem neu gewählten E._____ erwirken.

5. Die angebehrte Handelsregistersperre erweist sich als verhältnismässig, wird mit ihr doch der Status quo aufrechterhalten. Auch eine Dringlichkeit ist zu bejahen. Das Durchlaufen des bereits eingeleiteten Hauptsacheprozesses vor Handelsgericht dürfte insgesamt mehrere Monate dauern.

6. *Zusammenfassend* ist in Gutheissung des Gesuchs eine Handelsregistersperre hinsichtlich der Beklagten anzuordnen respektive vorsorglich zu bestätigen. Die Handelsregistersperre gilt bis auf Widerruf, mindestens aber bis zur rechtskräftigen Erledigung des Hauptsacheprozesses. Auf das Thema "Interessenskonflikt" ist im vorliegenden Verfahren, welches einen raschen Entscheid in der Sache verlangt, nicht näher einzugehen (act. 21 S. 2).

7. Eine Prosequierungsfrist ist keine mehr anzusetzen. Der Prozess in der Hauptsache läuft bereits. Die Regelung der Kosten- und Entschädigungsfolgen ist folglich dem Handelsgericht zu belassen (Art. 104 Abs. 3 ZPO).

Der Einzelrichter erkennt:

1. Das Handelsregisteramt Zürich wird **vorsorglich** angewiesen, die vom Kläger mit Einspruch vom 21. Juni 2018 gegen die Beklagte erwirkte Handelsregistersperre bis zum rechtskräftigen Abschluss des Verfahrens vor Handelsgericht des Kantons Zürich (HG180138-O) aufrechtzuerhalten und demgemäss insbesondere keine Zuwahl von neuen Verwaltungsräten oder Abwahl bestehender Verwaltungsräte oder Änderung der Zeichnungsberechtigungen von Verwaltungsräten im Handelsregister einzutragen.
2. Die Regelung der Kosten und Entschädigungsfolgen wird dem Handelsgericht (HG180138-O) überlassen.

3. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, je unter Beilage eines Doppels von act. 21-23, an den Rechtsvertreter von C. _____ (Rechtsanwalt Z. _____), das Handelsgericht (mit dem ganzen Dossier) in die Akten HG180138-O sowie das Handelsregisteramt Zürich, mit dem Ersuchen, den Erhalt und den Vollzug dieser Verfügung schriftlich zu bestätigen.

4. 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 übersteigt CHF 30'000.–.

Zürich, 27. August 2018

Handelsgericht des Kantons Zürich
Einzelgericht

Gerichtsschreiber:

Dr. Moritz Vischer