

Handelsgericht des Kantons Zürich

Einzelgericht



Geschäfts-Nr.: HE230101-O

U/pz

Mitwirkend: Oberrichterin Nicole Klausner sowie die Gerichtsschreiberin
Livia Schlegel

Urteil vom 12. Oktober 2023

in Sachen

A. _____,

Gesuchstellerin

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X1. _____

vertreten durch Rechtsanwältin MLaw X2. _____

gegen

B. _____ AG,

Gesuchsgegnerin

betreffend **Einberufung einer Generalversammlung**

Rechtsbegehren:

(act. 1 S. 2 f.)

- "1. Es sei für die Beklagte eine Generalversammlung einzuberufen mit den Traktanden und Beschlussanträgen:
 - a. Traktandum 1: Konstituierung
 - b. Traktandum 2: Einsicht in die Jahresberichte und Jahresrechnungen der Jahre 2020 - 2022 sowie Genehmigung der Jahresberichte und der Jahresrechnungen der Jahre 2020 - 2022
 - c. Traktandum 3: Verwendung der Bilanzergebnisse der Jahre 2020 - 2022
 - d. Traktandum 4: Wahlen
 - i. Wahl des Verwaltungsrats
 1. Wiederwahl von Herrn C. _____ als Mitglied des Verwaltungsrates
 2. Wiederwahl von Herrn D. _____ als Präsident des Verwaltungsrates
 - ii. Wiederwahl der Revisionsstelle
 - e. Traktandum 5: Sonderuntersuchung
 - f. Traktandum 6: Diverses
 - g. Traktandum 7: Status der Schweizer Forderungen/Darlehen
 - h. Traktandum 8: Status der deutschen Forderungen
 - i. Traktandum 9: Situation betreffend Liquidität
2. Es sei das Gericht zu beauftragen, innert fünf Tagen ab Urteilsdatum die Generalversammlung der Beklagten inkl. Traktanden 1 - 9 aus Ziff. 1 per eingeschriebenem Brief an die im Aktienbuch verzeichneten Aktionäre, unter Angabe von Ort und Zeit, einzuberufen. Als Datum für die Generalversammlung sei ein Termin anzusetzen, der frühestens 22 Tage nach dem Versand der Einladung und spätestens 30 Tage, nach dem Versand der Einladung stattfindet. Als Ort sei das Büro der Vertreter der Gesuchstellerin an der E. _____-strasse ..., F. _____, zu bezeichnen. Rechtsanwalt X1. _____ sei mit der Durchführung und Protokollierung der Generalversammlung zu beauftragen.
3. Eventualiter seien die Vertreter der Gesuchstellerin zu beauftragen, innert fünf Tagen ab Urteilsdatum die Generalversammlung der Beklagten inkl. Traktanden 1 - 9 aus Ziff. 1 per eingeschriebenem Brief an die im Aktienbuch verzeichneten Aktionäre, unter Angabe von Ort und Zeit, einzuberufen. Als Datum für die Generalversammlung sei ein Termin anzusetzen, der frühestens 22 Tage nach dem Versand der Einladung und spätestens 30 Tage,

nach dem Versand der Einladung stattfindet. Als Ort sei das Büro der Vertreter der Gesuchstellerin an der E. _____-strasse ..., F. _____, zu bezeichnen. Rechtsanwalt X1. _____ sei mit der Durchführung und Protokollierung der Generalversammlung zu beauftragen.

4. Subeventualiter sei der Verwaltungsrat der Gesuchsgegnerin unter Androhung einer Ordnungsbusse von CHF 1'000 für jeden Tag der Nichterfüllung sowie unter Androhung der Bestrafung der Organe der Gesuchsgegnerin nach Art. 292 StGB zu beauftragen, innert fünf Tagen ab Urteilsdatum eine ausserordentliche Generalversammlung der Beklagten inkl. Traktanden 1 - 9 Ziff. 1 per eingeschriebenem Brief an die im Aktienbuch verzeichneten Aktionäre, unter Angabe von Ort und Zeit, einzuberufen. Als Datum für die Generalversammlung sei ein Termin anzusetzen, der frühestens 22 Tage nach dem Versand der Einladung und spätestens 30 Tage, nach dem Versand der Einladung stattfindet. Als Ort sei das Büro der Vertreter der Gesuchstellerin an der E. _____-strasse ..., F. _____, zu bezeichnen. Rechtsanwalt X1. _____ sei mit der Durchführung und Protokollierung der Generalversammlung zu beauftragen.
5. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zuzüglich Mehrwertsteuer zulasten der Beklagten."

Die Einzelrichterin zieht in Erwägung:

1. Prozessgeschichte

Mit Eingabe vom 12. September 2023 (act. 1) ersuchte die Gesuchstellerin mit oben genannten Rechtsbegehren um Einberufung einer Generalversammlung. Mit Verfügung vom 13. September 2023 (act. 4) wurde der Gesuchstellerin Frist angesetzt, um zu erklären, wer die eingereichte Vollmacht unterzeichnet habe, und um einen Kostenvorschuss von CHF 3'900.- zu leisten. Der Gesuchsgegnerin wurde unter Säumnisandrohung Frist bis am 5. Oktober 2023 angesetzt, um zum Gesuch Stellung zu nehmen. Der Kostenvorschuss ging fristgerecht ein (vgl. act. 6 und 9). Mit Eingabe vom 20. September 2023 (act. 7) äusserte sich die Gesuchstellerin zur Unterzeichnung der Vollmacht. Die Verfügung vom 13. September 2023 wurde der Gesuchsgegnerin zugestellt (vgl. act. 5/2), diese liess sich innert Frist jedoch nicht vernehmen. Da sich das Verfahren als spruchreif erweist, ist androhungsgemäss aufgrund der Akten zu entscheiden.

2. 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). Es gilt das summarische Verfahren (Art. 250 lit. c Ziff. 9 ZPO).

3. Sachverhalt

3.1. Gemäss den schlüssigen und unbestritten gebliebenen Ausführungen der Gesuchstellerin und in Übereinstimmung mit den eingereichten Urkunden ist von folgendem Sachverhalt auszugehen:

3.2. Die Gesuchsgegnerin ist eine Aktiengesellschaft mit Sitz in G._____. Ihr Aktienkapital von CHF 100'000.– ist eingeteilt in 1'000 Namenaktien mit einem Nominalwert von je CHF 100.–. Die Gesuchstellerin ist Eigentümerin der Aktienzertifikate Nr. 1 (Aktien Nrn. 2-3) und Nr. 4 (Aktien Nrn. 5-6), ihre Beteiligung beträgt 46%. Der Verwaltungsrat der Gesuchsgegnerin besteht aus dem Präsidenten D._____ und dem Mitglied C._____ (act. 1 S. 4 f. Rz. II.1; act. 3/2-3a).

3.3. Mit Schreiben vom 30. Mai 2023 (act. 3/4) ersuchte die Gesuchstellerin den Verwaltungsrat der Gesuchsgegnerin um Einberufung einer ordentlichen Generalversammlung im Juni 2023. Mit Schreiben vom 30. Juni 2023 (act. 3/5) verlangte die Gesuchstellerin erneut die Einberufung der Generalversammlung mit den Traktanden und Beschlussanträgen gemäss oben genanntem Rechtsbegehren Ziff. 1. Die Gesuchstellerin forderte die Gesuchsgegnerin auf, die Einladungen spätestens innert 5 Tagen nach Erhalt des Schreibens zu versenden. Bis heute hat sich die Gesuchsgegnerin weder vernehmen lassen noch eine Generalversammlung einberufen (act. 1 S. 5 f. Rz. II.4).

4. Voraussetzungen des Einberufungsrechts

4.1. Rechtliche Grundlagen

4.1.1. Aktionäre, die mindestens zehn Prozent des Aktienkapitals vertreten, können schriftlich unter Angabe der Verhandlungsgegenstände und Anträge die Ein-

berufung einer Generalversammlung verlangen (Art. 699 Abs. 3 Ziff. 2 und Abs. 4 OR). Entspricht der Verwaltungsrat dem Begehren nicht innert angemessener Frist, längstens aber innert 60 Tagen, hat das Gericht auf Antrag der Gesuchsteller die Einberufung anzuordnen (Art. 699 Abs. 5 OR).

4.1.2. Bei der Beurteilung eines Einberufungsgesuchs gestützt auf Art. 699 Abs. 5 OR sind nur formelle Fragen zu prüfen, d.h. ob die Gesuchsteller Aktionäre sind, die formellen Voraussetzungen von Art. 699 Abs. 3 OR erfüllt sind und ob tatsächlich ein Einberufungsbegehren an den Verwaltungsrat gestellt wurde, dem innert angemessener Frist (längstens 60 Tage) nicht entsprochen wurde. Das Einberufungsgericht unterzieht das Einberufungs- und Traktandierungsbegehren keiner materiellen Prüfung. Bei der richterlichen Einberufung gestützt auf Art. 699 Abs. 5 OR handelt es sich um eine rein formelle Massnahme, die inhaltlich weder die Generalversammlung noch das Gericht bindet, das über die Anfechtung von Beschlüssen entscheidet, die an der auf richterliche Anordnung hin einberufene Versammlung gefasst worden sind. Das Einberufungsgericht hat daher bei einem Einberufungsgesuch auch nicht zu beurteilen, ob die an der Generalversammlung zu fassenden Beschlüsse gültig sein werden; diese Fragen sind vielmehr erst im Rahmen einer allfälligen Anfechtungs- oder Nichtigkeitsklage (Art. 706 ff. OR) gegen die gefassten Beschlüsse zu prüfen. Immerhin ist bei der Ausübung des Einberufungs- und Traktandierungsrechts das Rechtsmissbrauchsverbot nach Art. 2 Abs. 2 ZGB zu beachten, denn der offenbare Missbrauch dieses Rechts findet keinen Rechtsschutz. Das Einberufungsgericht hat somit einem Einberufungs- und Traktandierungsbegehren nicht stattzugeben, wenn sich dieses als offensichtlich missbräuchlich und schikanös herausstellt (zum Ganzen: BGE 142 III 16, E. 3.1).

4.2. Würdigung

Die Gesuchstellerin hat ihre Aktionärseigenschaft glaubhaft gemacht (vgl. act. 3/3-3a). Mit einer Beteiligung von 46% an der Gesuchsgegnerin ist sie befugt, die Einberufung einer Generalversammlung zu verlangen (vgl. Art. 699 Abs. 3 OR). Mit Schreiben vom 30. Juni 2023 (act. 3/5) hat die Gesuchstellerin ein Gesuch um Einberufung einer ordentlichen Generalversammlung samt Traktanden an den

Verwaltungsrat der Gesuchsgegnerin gestellt. Seit Eingang des Schreibens bei der Gesuchsgegnerin bis zur Einreichung des Gesuchs beim hiesigen Gericht am 13. September 2023 sind mehr als 60 Tage vergangen. Gemäss unbestrittener Darstellung der Gesuchstellerin hat der Verwaltungsrat der Gesuchsgegnerin jedoch keine Generalversammlung einberufen. Folglich sind die formellen Voraussetzungen zur Durchsetzung des Einberufungsrechts durch gerichtliche Anordnung gegeben. Anzeichen für ein offensichtlich missbräuchliches Begehren sind keine ersichtlich. Das Gesuch ist somit gutzuheissen.

5. Vollstreckungsmassnahmen

5.1. Begehren

Die Gesuchstellerin beantragt, es sei das Gericht zu beauftragen, innert fünf Tagen ab Urteilsdatum die Generalversammlung der Gesuchsgegnerin inkl. Traktanden 1-9 per eingeschriebenem Brief an die im Aktienbuch verzeichneten Aktionäre, unter Angabe von Ort und Zeit, einzuberufen. Als Datum für die Generalversammlung sei ein Termin anzusetzen, der frühestens 22 Tage nach dem Versand der Einladung und spätestens 30 Tage, nach dem Versand der Einladung stattfindet. Als Ort sei das Büro der Vertreter der Gesuchstellerin an der E.____-strasse ..., F.____, zu bezeichnen. Rechtsanwalt X1.____ sei mit der Durchführung und Protokollierung der Generalversammlung zu beauftragen (Rechtsbegehren Ziff. 2). Eventualiter seien anstelle des Gerichts die Vertreter der Gesuchstellerin, subeventualiter der Verwaltungsrat der Gesuchsgegnerin unter Strafandrohung mit der Einberufung zu beauftragen (Rechtsbegehren Ziff. 3 und 4).

5.2. Rechtliches

5.2.1. Auf Antrag der obsiegenden Partei ordnet das Gericht Vollstreckungsmassnahmen an (Art. 236 Abs. 3 ZPO). Nicht erforderlich ist, dass vor der Anordnung einer Vollstreckungsmassnahme deren Androhung und eine Fristansetzung zur Erfüllung erfolgen muss. Im Einzelfall kann der Grundsatz der Verhältnismässigkeit die Ansetzung einer kurzen Frist zum freiwilligen Vollzug gebieten (Urteil des Handelsgerichts des Kantons Zürich, HE180479 vom 8. Januar 2019, E. 4.2).

5.2.2. Nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung kann das Gericht nicht nur den Verwaltungsrat anweisen, eine Generalversammlung einzuberufen, sondern die Generalversammlung – insbesondere wenn Gefahr in Verzug ist – selbst einberufen (BGE 132 III 555, E. 3.4.3.2). Das Gericht kann die Einberufung und Durchführung der Generalversammlung mit den geforderten Traktanden aber auch durch einen Dritten, z.B. einen Notar, anordnen (BSK OR II-DUBS/TRUFFER, Art. 699 N 19).

5.3. Würdigung

5.3.1. Die obsiegende Gesuchstellerin hat ein Interesse daran, dass baldmöglichst eine Generalversammlung mit den gestellten Traktanden einberufen wird. In Nachachtung des Verhältnismässigkeitsprinzips rechtfertigt es sich, der Gesuchsgegnerin eine Frist einzuräumen, innert welcher sie dem Urteil freiwillig entsprechen kann. Die Frist von 5 Tagen (vgl. Rechtsbegehren Ziff. 4) erscheint angemessen, jedoch nicht ab Urteilsdatum sondern Zustellung (bzw. Zustellungsfiktion) an die Gesuchsgegnerin. Innert dieser Frist hat die Gesuchsgegnerin die Einladung zur Generalversammlung an die im Aktienbuch verzeichneten Aktionäre zu versenden. Als Datum für die Generalversammlung ist antragsgemäss ein Termin anzusetzen, der frühestens 22 und spätestens 30 Tage nach dem Versand der Einladung stattfindet.

5.3.2. Im Unterlassungsfall sind die beantragten Vollstreckungsmassnahmen bereits jetzt vorzusehen. Die Delegation der Einberufung einer Generalversammlung an einen Dritten beinhaltet, wie bereits ausgeführt, auch deren Durchführung. Die Gesuchstellerin beantragt, ihren Vertreter, Rechtsanwalt X1._____, mit der Durchführung und Protokollierung der Generalversammlung zu beauftragen (Rechtsbegehren Ziff. 2-4). Entsprechend ist Rechtsanwalt X1._____ im Unterlassungsfall durch die Gesuchsgegnerin mit der Einberufung der Generalversammlung wie beantragt zu beauftragen (gemäss Rechtsbegehren Ziff. 3).

6. Kosten- und Entschädigungsfolgen

6.1. Ausgangsgemäss wird die Gesuchsgegnerin kosten- und entschädigungspflichtig. Die Höhe der Gerichtsgebühr bestimmt sich nach der Gebührenverordnung des Obergerichts (Art. 96 ZPO i.V.m. § 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 einem Streitwert in Höhe von CHF 46'000.– (vgl. act. 1 S. 4 Rz. 1.2) beläuft sich die ordentliche Gerichtsgebühr auf CHF 5'230.– (vgl. § 4 Abs. 1 GebV OG). In Anwendung von § 8 Abs. 1 GebV OG ist die Grundgebühr auf CHF 3'900.– zu reduzieren. Die Kosten sind der Gesuchsgegnerin aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO) und aus dem von der Gesuchstellerin geleisteten Kostenvorschuss zu decken. Der Gesuchstellerin ist das Rückgriffsrecht auf die Gesuchsgegnerin einzuräumen.

6.2. Die Parteientschädigung ist nach der Verordnung über die Anwaltsgebühren zu bemessen (Art. 105 Abs. 2 ZPO). Grundlage ist auch hier der Streitwert (§ 2 Abs. 1 lit. a AnwGebV). In Anwendung von § 4 Abs. 1 und § 9 ist der Gesuchstellerin eine Parteientschädigung in der Höhe von rund CHF 4'000.– zuzusprechen. Die Parteientschädigung ist praxisgemäss ohne Mehrwertsteuer zuzusprechen, da die Gesuchstellerin als natürliche Person mit Sitz im Ausland nicht mehrwertsteuerpflichtig ist.

Die Einzelrichterin erkennt:

1. Das Gesuch wird gutgeheissen. Die Gesuchsgegnerin wird verpflichtet, innert 5 Tagen ab Zustellung (bzw. Zustellungsfiktion) des Urteils eine Generalversammlung per eingeschriebenem Brief an die im Aktienbuch verzeichneten Aktionäre, insbesondere die Gesuchstellerin, unter Angabe von Ort und Zeit, mit folgenden Traktanden einzuberufen:
 - a. Traktandum 1: Konstituierung
 - b. Traktandum 2: Einsicht in die Jahresberichte und Jahresrechnungen der Jahre 2020 - 2022 sowie Genehmigung der Jahresberichte und der Jahresrechnungen der Jahre 2020 - 2022
 - c. Traktandum 3: Verwendung der Bilanzergebnisse der Jahre 2020 - 2022

d. Traktandum 4: Wahlen

i. Wahl des Verwaltungsrats

1. Wiederwahl von Herrn C. _____ als Mitglied des Verwaltungsrates

2. Wiederwahl von Herrn D. _____ als Präsident des Verwaltungsrates

ii. Wiederwahl der Revisionsstelle

e. Traktandum 5: Sonderuntersuchung

f. Traktandum 6: Diverses

g. Traktandum 7: Status der Schweizer Forderungen/Darlehen

h. Traktandum 8: Status der deutschen Forderungen

i. Traktandum 9: Situation betreffend Liquidität

Als Datum für die Generalversammlung ist ein Termin anzusetzen, der frühestens 22 Tage nach dem Versand der Einladung und spätestens 30 Tage nach dem Versand der Einladung stattfindet.

2. Bei Unterlassung der Anordnung gemäss Dispositivziffer 1 ist Rechtsanwalt X1. _____ beauftragt, die Generalversammlung der Gesuchsgegnerin mit den in Dispositivziffer 1 aufgeführten Traktanden per eingeschriebenem Brief an die Aktionäre einzuberufen, unter Angabe von Ort und Zeit.

Als Datum für die Generalversammlung ist ein Termin anzusetzen, der frühestens 22 Tage nach dem Versand der Einladung und spätestens 30 Tage, nach dem Versand der Einladung stattfindet. Als Ort ist das Büro der Vertreter der Gesuchstellerin an der E. _____-strasse ..., F. _____, zu bezeichnen.

Rechtsanwalt X1. _____ ist mit der Durchführung und Protokollierung der Generalversammlung beauftragt.

3. Die Gerichtsgebühr wird auf CHF 3'900.– festgesetzt.
4. Die Kosten werden der Gesuchsgegnerin auferlegt und aus dem von der Gesuchstellerin geleisteten Kostenvorschuss gedeckt.
- Für die der Gesuchsgegnerin auferlegten Kosten wird der Gesuchstellerin das Rückgriffsrecht auf die Gesuchsgegnerin eingeräumt.

5. Die Gesuchsgegnerin wird verpflichtet, der Gesuchstellerin eine Parteient-schädigung von CHF 4'000.– zu bezahlen.
6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Gesuchsgegnerin unter Beila-ge der Doppel von act. 7 und act. 8/4-6, sowie an die Obergerichtskasse.
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 Be-schwerde 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 46'000.–.

Zürich, 12. Oktober 2023

Handelsgericht des Kantons Zürich
Einzelgericht

Die Gerichtsschreiberin:

Livia Schlegel