

# ZH\_HANDELSGERICHT HE230147 vom 11. Januar 2024

Zh Handelsgericht, 2024-01-11, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_handelsgericht\\_HE230147](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_handelsgericht_HE230147)

FR: ZH\_HANDELSGERICHT HE230147 du 11 janvier 2024

IT: ZH\_HANDELSGERICHT HE230147 del 11 gennaio 2024

## Erwägungen

### E. 30

Oktober 2023 postalisch zugestellt wurde, ersuchten die Gesuchsteller erneut um Einberufung der beantragten ausserordentlichen Generalversammlung, und zwar bis spätestens am 5. Dezember 2023 (act. 1 Rz. 8; act. 3/6). Der Verwaltungsrat reagierte auf beide Schreiben nicht. Insbesondere berief er keine ausserordentliche Generalversammlung ein (act. 1 Rz. 8 f.). 4. Voraussetzungen der gerichtlichen Einberufung einer Generalversammlung 4.1. Rechtliches 4.1.1. Aktionäre, die zusammen mindestens zehn Prozent des Aktienkapitals oder der Stimmen einer Gesellschaft, deren Aktien nicht an einer Börse kotiert sind, vertreten, können schriftlich unter Angabe der Verhandlungsgegenstände und Anträge die Einberufung 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 Voraussetzungen von Art. 699 Abs. 3 OR erfüllt sind und ein rechtsgenügliches Einberufungsbegehren an den Verwaltungsrat gestellt wurde, dem innert angemessener Frist nicht entsprochen wurde. Das Gericht unterzieht das Einberufungs- und Traktandierungsbegehren keiner materiellen Prüfung. Die gerichtli-

- 5 - che Einberufung gestützt auf Art. 699 Abs. 5 OR ist 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 Gericht 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 Gericht hat somit einem Einberufungs- und Traktandierungsbegehren nicht stattzugeben, wenn dieses offensichtlich missbräuchlich oder schikanös ist (zum Ganzen BGE 142 III 16 E. 3.1). 4.2. Würdigung 4.2.1. Die Gesuchsteller haben mit einer Beteiligung von gemeinsam 66.67% des Aktienkapitals das Recht, gestützt auf Art. 699 Abs. 3 Ziff. 2 OR die Einberufung einer Generalversammlung der Gesuchsgegnerin zu verlangen. Mit Schreiben vom 27. Oktober 2023 haben die Gesuchsteller dieses Recht in einer Art. 699 Abs. 4 OR entsprechenden Weise geltend gemacht, mithin vom Verwaltungsrat schriftlich unter Angabe von Verhandlungsgegenstand und Antrag die Einberufung einer Generalversammlung

verlangt. Mit Schreiben vom 29. November 2023 haben sie dieses Ersuchen wiederholt. Nichtsdestotrotz hat der Verwaltungsrat der Gesuchsgegnerin keine ausserordentliche Generalversammlung einberufen. 4.2.2. Was den zeitlichen Aspekt im Besonderen anbelangt, verging zwischen der am 30. Oktober 2023 erfolgten Zustellung des ersten Schreibens an die Gesuchsgegnerin und der am 6. Dezember 2023 erfolgten Einreichung des vorliegend zu beurteilenden Gesuchs über ein Monat. Die in Art. 699 Abs. 5 OR vorge-sehene Frist von 60 Tagen ist eine Maximalfrist. Geht es, wie vorliegend, um eine Gesellschaft mit wenigen Aktionären und um eine Generalversammlung mit wenig komplexen Themen, wie beispielsweise Wahlen, kann grundsätzlich nicht diese

- 6 - Maximalfrist beansprucht werden (BSK OR II-DUBS/TRUFFER, Art. 699 N 38). Im vorliegenden Fall ist vielmehr davon auszugehen, dass der Verwaltungsrat dem Einberufungsersuchen der Aktionäre nicht innert angemessener Frist entsprochen hat, indem er über einen Monat nicht auf das Schreiben vom 27. Oktober 2023 reagiert hat. Umso mehr gilt dies, als der Verwaltungsrat weder in diesem Verfahren noch – soweit ersichtlich – in vorprozessualer Korrespondenz Gründe darge-tan hat, warum ihm eine Einberufung innert kurzer Frist nicht möglich sein sollte. 4.2.3. Zusammenfassend sind die Voraussetzungen zur gerichtlichen Durchset-zung des Einberufungsrechts gegeben. Anzeichen für ein offensichtlich miss-bräuchliches Begehren sind keine ersichtlich. Das Gesuch ist gutzuheissen. Ent-sprechend ist die Gesuchsgegnerin zu verpflichten, innerhalb von 10 Tagen ab Zustellung des vorliegenden Urteils per eingeschriebenem Brief eine ausseror-dentliche Generalversammlung mit den oben erwähnten Traktanden nach den Vorschriften von Art. 700 OR einzuberufen. Die beantragte Frist von 10 Tagen (Rechtsbegehren Ziff. 1) scheint angesichts des Interesses der Gesuchsteller an einer zeitnahen Durchführung einer Generalversammlung angemessen, jedoch nicht ab Urteilsdatum sondern ab Zustellung (bzw. Zustellungsfiktion) an die Ge-suchsgegnerin. Innert dieser Frist hat die Gesuchsgegnerin die Einladung zur Generalversammlung an ihre Aktionäre zu versenden. Weitere zeitliche Vorgaben wurden nicht beantragt. 5. Vollstreckung Für den Fall, dass die Einberufung einer ausserordentlichen Generalversammlung innert der erwähnten Frist unterlassen wird, sind schon im vorliegenden Urteil Vollstreckungsmassnahmen anzuordnen (Art. 236 Abs. 3 ZPO). Nach bundesge-richtlicher Rechtsprechung kann das Gericht nicht nur den Verwaltungsrat anwei-sen, eine Generalversammlung einzuberufen, sondern die Generalversammlung – insbesondere wenn Gefahr in Verzug ist – selbst einberufen (BGE 132 III 555 E. 3.4.3.2). Entsprechendes wurde vorliegend aber nicht beantragt bzw. dargetan. Vielmehr beantragen die Gesuchsteller, dass bei Unterlassung der Einberufung durch den Verwaltungsrat der Notar des Notariatskreises L.\_\_\_\_\_-Zürich mit der Einberufung, Durchführung und Protokollierung der Generalversammlung zu be-

- 7 - auftragen sei (Rechtsbegehren Ziff. 2). Solche Anordnungen werden zwar in der Lehre für möglich gehalten (BSK OR II-DUBS/TRUFFER, Art. 699 N 45; VON DER CRONE/KESSLER, Die Leitung der Generalversammlung, SZW 2004, 6) und wur-den auch schon vom hiesigen Gericht ausgesprochen (z.B. Verfügung und Urteil des Handelsgerichts ZH HE130173 vom 10. September 2013, ZR 113/2014 Nr. 30, E. 5.4-5.6). Wie aber die jüngere Praxis des hiesigen Gerichts festhält, ist keine gesetzliche Grundlage für eine entsprechende Verpflichtung der Notariats- person ersichtlich (Urteil des Handelsgerichts ZH HE220014 vom 16. März 2022 E. 4.4; Urteil des Handelsgerichts ZH HE220074 vom 29. August 2022 E. 4). Da- her ist für den Fall der Untätigkeit der

Gesuchsgegnerin vielmehr eine anderweitige Ersatzvornahme (vgl. Art. 343 Abs. 1 lit. e ZPO) anzuordnen, womit die Vollstreckung mit dem vorliegenden Urteil bereits angeordnet ist und sich ein separates Vollstreckungsverfahren erübrigen würde. Sollte eine Ersatzvornahme notwendig werden, würde das Einzelgericht im Rahmen einer Nachtragsverfügung einen noch zu bezeichnenden Anwalt bzw. eine noch zu bezeichnende Anwältin beauftragen, die Generalversammlung einzuberufen und durchzuführen, wobei die erwartenden Kosten gemäss Art. 98 ZPO von den Gesuchstellern zu bevorschussen (BSK ZPO-ZINSLI, Art. 343 N 8b, 31), schliesslich aber von der säumigen Gesuchsgegnerin zu tragen wären. Ein entsprechender Antrag bei unterbliebener Einladung wäre umgehend von den Gesuchstellern im vorliegenden Verfahren zu stellen. Zu diesem Zweck würde es ferner an den Gesuchstellern liegen, die Adressen der übrigen Aktionäre der Gesuchsgegnerin zu bezeichnen.

6. Kosten- und Entschädigungsfolgen

6.1. Gemäss Art. 106 Abs. 1 ZPO werden die Prozesskosten grundsätzlich der unterliegenden Partei auferlegt. Dieser Grundsatz ist auch vorliegend anzuwenden. Von der im Hauptstandpunkt beantragten (Rechtsbegehren Ziff. 3, act. 1 Rz. 24 f.) Kostenaufgabe zu Lasten der im vorliegenden Verfahren nicht angehörteten Mitglieder des Verwaltungsrats der Gesuchsgegnerin ist abzusehen, zumal allfällige Ersatzansprüche der Gesellschaft unberührt bleiben.

6.2. Wie die Gesuchsgegnerin zutreffend ausführt (act. 1 Rz. 2), beläuft sich der Streitwert auf CHF 68'000.–. Bei diesem Streitwert ist die Gerichtsgebühr unter Berücksichtigung einer Reduktion wegen der summarischen Natur des Verfahrens (§ 8 Abs. 2 GebV OG) auf CHF 5'000.00 festzusetzen. 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.

6.3. Die Prozessentschädigung ist – unter Berücksichtigung des antragsgemäss zuzusprechenden Mehrwertsteuerzuschlags (vgl. Kreisschreiben des Obergerichts vom 17. Mai 2006) – auf CHF 5'500.00 (inkl. MWST) festzusetzen (§§ 4 und 9 AnwGebV). Die Einzelrichterin erkennt:

1. Das Gesuch wird gutgeheissen. Die Gesuchsgegnerin wird verpflichtet, innerhalb 10 Tagen ab Zustellung (bzw. Zustellungsfiktion) des Urteils eine Generalversammlung per eingeschriebenem Brief an die im Aktienbuch verzeichneten Aktionäre, insbesondere die Gesuchsteller, unter Angabe von Ort und Zeit, einzuberufen und diese durchzuführen, und zwar mit folgendem Traktandum: Wahl von zusätzlichen Mitgliedern in den Verwaltungsrat

Beschlussantrag: Wahl von folgenden Personen in den Verwaltungsrat:

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.