

Einberufung einer ausserordentlichen Generalversammlung

Art. 699 Abs. 3 und 4 OR

Das Eingriffsrecht des Richters nach **Art. 699 Abs. 4 OR** ist rein formaler Natur. Sind die formellen Voraussetzungen für die Einberufung einer Generalversammlung erfüllt, hat der Richter dem Begehren stattzugeben. [121]

» HGer ZH HE130173 vom 10. September 2013

Die Beklagte ist eine Aktiengesellschaft mit einem Aktienkapital von CHF 2 500 000.–, das aufgeteilt ist in 450 Namenaktien à CHF 5000.– und 500 Stimmrechtsaktien à CHF 500.–. Das Aktionariat der Beklagten besteht aus dem Kläger A., dessen Brüdern C. und K. sowie der Erbengemeinschaft J., die sich ihrerseits aus den Brüdern A., C. und K. sowie der Schwester L. zusammensetzt. Die drei Brüder besitzen je 50 Namenaktien, die restlichen 800 Aktien stehen im Eigentum der Erbengemeinschaft J. Im Verwaltungsrat der Beklagten haben die Brüder C. (Präsident) und K. (Vizepräsident) sowie F. Einsitz.

Am 7. Mai 2013 gelangte A. mit einem Schreiben an die Beklagte, in dem er die Einberufung einer ausserordentlichen Generalversammlung (GV) auf spätestens den 12. Juni 2013 forderte. Unter Traktandum 1, «Abwahl von Mitgliedern des Verwaltungsrates», beantragte A. die Abwahl von C. und F.; unter Traktandum 2, «Zuwahl in den Verwaltungsrat», beantragte er die Zuwahl seiner selbst. Da die Einberufung nicht erfolgte, gelangte A. an das Handelsgericht Zürich. Dieses hiess seine Klage auf Einberufung einer ausserordentlichen GV aufgrund folgender Erwägungen gut:

Das Handelsgericht stellte zunächst fest, dass A. mit 50 Namenaktien à CHF 5000.– über 10 % des Aktienkapitals der Beklagten verfüge, womit er zur Stellung eines Antrags auf Einberufung einer GV berechtigt sei. Sodann stellte das Handelsgericht fest, dass A. mit Schreiben vom 7. Mai 2013 die Einberufung schriftlich anbegehrt habe. Der Verwaltungsrat sei dem Begehren aber nicht innert angemessener Frist nachgekommen – das Handelsgericht geht von vier bis sechs Wochen zur Vorbereitung einer GV aus –, da drei Monate vergangen seien, bis die Beklagte zu einer Verwaltungsratssitzung zur Vorbereitung der ordentlichen GV (für das Geschäftsjahr 2011!) eingeladen habe. Schliesslich, so das Handelsgericht, habe der Kläger sein Einberufungsbegehren mit Traktanden und konkreten Beschlussanträgen verbunden, womit es insgesamt als rechtsgültig zu beurteilen sei.

Die Beklagte machte dagegen insbesondere geltend, dass das klägerische Begehren rechtsmissbräuchlich sei. A., der von seinem Bruder K. instrumentalisiert werde, sei zusammen mit K. verantwortlich dafür, dass die Erbgemeinschaft J. handlungsunfähig sei. Ebenso sei die klägerische Seite verantwortlich für den Liquiditätsengpass der Beklagten. Zudem habe allein das Verhalten von K. die Durchführung einer GV bisher verunmöglicht. Das Handelsgericht bemerkte hierzu, dass das richterliche Eingriffsrecht nach **Art. 699 Abs. 4 OR** rein formaler Natur sei; dem Einberufungsbegehren sei zu entsprechen, wenn die formellen Voraussetzungen dafür glaubhaft gemacht worden seien. Die materielle Begründetheit des Begehrens habe der Richter nicht zu prüfen. Die Klage sei darum gutzuheissen.

Nicht gefolgt ist das Handelsgericht dem Antrag von A., dass die GV direkt durch das Gericht einzuberufen sei. Hierzu müsse eine Gefahr in Verzug sein, was von A. aber nicht dargetan worden sei. Das Handelsgericht begnügte sich folglich damit, den Notar des Notariatskreises M. mit der Einberufung, Durchführung und Protokollierung der GV zu beauftragen.

Kommentar

Der Entscheid des Handelsgerichts Zürich steht im Einklang mit der Rechtsprechung des Bundesgerichts. Die materielle Begründetheit des Einberufungsgesuchs ist für den Richter irrelevant, zumal es sich beim richterlichen Entscheid nur um eine vorsorgliche Massnahme handelt. Der Richter prüft einzig, ob die Erfüllung der formellen Voraussetzungen glaubhaft gemacht worden ist (BGer **4C.272/2001** vom 4. Juni 2002, E. 5.2; **BGE 112 II 145** E. 2a; **102 Ia 209** E. 2; ZR 87/1988, 225; a. M. **BSK OR II-DUBS/TRUFFER, Art. 699** N 18, und PETER BÖCKLI, Schweizer Aktienrecht, 4. Aufl., Zürich 2009, § 12 Rz 72 m, die für ein materiellrechtliches Prüfungsrecht des Richters argumentieren).

Hervorzuheben ist zudem die Notwendigkeit, das Einberufungsbegehren mit Traktanden und konkreten Beschlussanträgen zu verbinden (Traktandierungs- und Antragspflicht). Im November 2012 ist derselbe Kläger vor dem Handelsgericht Zürich mit seinem Einberufungsbegehren unterlegen, weil er es unterlassen hatte, *konkrete Beschlussanträge* zu den Traktanden zu formulieren. «Wahl des Vorsitzenden», «Abwahl und Neuwahl des Verwaltungsrates» und «Varia» als blosse Traktanden genügen nicht (HGer ZH HE120311 vom 19. November 2012; ZR 111/2012, 302 f.; vgl. auch GVP Zug 2004, 168 f.; BBI 1983 II 914 f.).

Jürg Fisch