



Mitwirkend: die Obergerichter Roland Schmid, Vizepräsident, und Dr. Claudia Bühler, die Handelsrichter Dr. Martin Liebi, Christian Zuber und Thomas Steinebrunner sowie die Gerichtsschreiberin Adrienne Hennemann

**Urteil vom 19. Dezember 2016**

in Sachen

**A.**\_\_\_\_\_,  
Kläger

vertreten durch Rechtsanwalt und Notar Dr. X.\_\_\_\_\_

gegen

**B.**\_\_\_\_\_ **AG**,  
Beklagte

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. Y.\_\_\_\_\_

betreffend **Anfechtung von Generalversammlungsbeschlüssen**

**Rechtsbegehren:**  
(act. 1 S. 2 f.)

1. Es sei festzustellen, dass sämtliche Beschlüsse nichtig sind, welche an der Generalversammlung der Beklagten für das Geschäftsjahr 2013 am 12. Mai 2016 gefasst worden sind, namentlich die Nichtgenehmigung der Jahresrechnung 2013, die Ablehnung der Gewinnverwendung sowie die Abberufung von A.\_\_\_\_\_ als Verwaltungsrat.

Eventualiter seien sämtliche Beschlüsse aufzuheben, welche an der Generalversammlung der Beklagten für das Geschäftsjahr 2013 am 12. Mai 2016 gefasst worden sind, namentlich die Nichtgenehmigung der Jahresrechnung 2013, die Ablehnung der Gewinnverwendung sowie die Abberufung von A.\_\_\_\_\_ als Verwaltungsrat.

2. Es sei festzustellen, dass sämtliche Beschlüsse nichtig sind, welche an der Generalversammlung der Beklagten für das Geschäftsjahr 2014 am 12. Mai 2016 gefasst worden sind, namentlich die Nichtgenehmigung der Jahresrechnung 2014, die Ablehnung der Gewinnverwendung sowie die Abberufung von A.\_\_\_\_\_ als Verwaltungsrat.

Eventualiter seien sämtliche Beschlüsse aufzuheben, welche an der Generalversammlung der Beklagten für das Geschäftsjahr 2014 am 12. Mai 2016 gefasst worden sind, namentlich die Nichtgenehmigung der Jahresrechnung 2014, die Ablehnung der Gewinnverwendung sowie die Abberufung von A.\_\_\_\_\_ als Verwaltungsrat.

3. Dem Handelsregisteramt des Kantons Zürich sei mitzuteilen, dass die Abberufung von A.\_\_\_\_\_ als Verwaltungsrat ungültig ist und diese Mutation im Handelsregister somit nicht vorgenommen werden darf.
4. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Beklagten.

### Erwägungen:

1. Am 24. Mai 2016 reichte der Kläger hierorts die Klage ein. Gleichzeitig stellte er ein Gesuch um Anordnung vorsorglicher Massnahmen (act. 1). Mit Verfügung vom 25. Mai 2016 wurde dem Kläger Frist zur Leistung eines Gerichtskostenvorschusses von CHF 10'700.– und der Beklagten zur Beantwortung des Massnahmebegehrens angesetzt (act. 4). Der Kostenvorschuss ging fristgerecht ein (act. 13). Mit Eingabe vom 6. Juni 2016 setzte der Kläger das Gericht davon in Kenntnis, dass sowohl die im Gesuch um vorsorgliche Massnahmen gestellten Anträge als auch das Hauptsachebegehren 3 hinfällig würden (act. 6 S. 2). Dem Beklagten wurde alsdann die Frist zur Beantwortung des Massnahmebegehrens mit Verfügung vom 7. Juni 2016 abgenommen (act. 8). Gleichwohl ging am 16. Juni 2016 die Stellungnahme der Beklagten hierorts ein (act. 10). Mit Verfügung vom 29. Juni 2016 wurde der Beklagten Frist zur Einreichung der Klageantwort angesetzt (act. 14), die unter dem 30. September 2016 hierorts einging (act. 19). Mit Verfügung vom 10. Oktober 2016 wurde das Massnahmebegehren sowie das Hauptsachebegehren Ziffer 3 zufolge Gegenstandslosigkeit als erledigt abgeschrieben und die Regelung der Kosten- und Entschädigungsfolgen dem Endentscheid vorbehalten.

2. Am 13. Dezember 2016 fand eine Vergleichsverhandlung statt (Prot. S. 9 f.), anlässlich welcher die Parteien nachfolgenden Vergleich abschlossen:

1. a) Die Parteien stellen übereinstimmend den gemeinsamen Antrag, es sei festzustellen, dass sämtliche Beschlüsse nichtig sind, welche an der Generalversammlung der Beklagten für das Geschäftsjahr 2013 am 12. Mai 2016 gefasst worden sind, namentlich die Nichtgenehmigung der Jahresrechnung 2013, die Ablehnung der Gewinnverwendung sowie die Abberufung von A. \_\_\_\_\_ als Verwaltungsrat.  
  
b) Die Parteien stellen übereinstimmend den gemeinsamen Antrag, es sei festzustellen, dass sämtliche Beschlüsse nichtig sind, welche an der Generalversammlung der Beklagten für das Geschäftsjahr 2014 am 12. Mai 2016 gefasst worden sind, namentlich die Nichtgenehmigung der Jahresrechnung 2014, die Ablehnung der Gewinnverwendung sowie die Abberufung von A. \_\_\_\_\_ als Verwaltungsrat.
2. Beide Parteien verzichten auf weitere Parteivorträge im vorliegenden Verfahren sowie auf die Durchführung einer Hauptverhandlung.

3. Die Beklagte übernimmt die Gerichtskosten und die Parteien verzichten gegenseitig auf eine Parteientschädigung.

3. Die Beklagte ist eine in Zürich domizilierte AG, welche die Erbringung von Informatik-Dienstleistungen sowie deren Verkauf bezweckt. Der Kläger ist Aktionär der Beklagten und war Präsident des Verwaltungsrats bis zu seiner Abberufung anlässlich der Generalversammlung vom 12. Mai 2016 bzw. seinem Rücktritt am 17. Mai 2016 (Löschung gemäss SHAB am 6. Juni 2016).

4. Das Handelsgericht ist für die vorliegende Klage örtlich und sachlich zuständig (Art. 10 Abs. 1 lit. b sowie Art. 6 Abs. 4 lit. b ZPO i.V.m. § 44 lit. b GOG).

5. Die Parteien haben auf weitere Parteivorträge im vorliegenden Verfahren sowie auf die Durchführung einer Hauptverhandlung verzichtet (Prot. S. 10; vgl. Art. 233 ZPO). Das Verfahren erweist sich als spruchreif.

6.1 Ein Generalversammlungsbeschluss ist nichtig, wenn er gegen die in Art. 706b OR beispielhaft aufgezählten Fundamentalprinzipien des Aktienrechts verstösst. Weiter kann ein Generalversammlungsbeschluss auch aus formellen Gründen nichtig sein, insbesondere dann, wenn der betreffende Beschluss als sogenannter Nichtbeschluss qualifiziert werden muss. Anwendungsfall eines sogenannten Nichtbeschlusses ist der Beschluss einer nicht ordnungsgemäss einberufenen und durchgeführten Generalversammlung. Das ist unter anderem der Fall, wenn eine von einer dazu nicht befugten Stelle einberufene Generalversammlung Beschluss gefasst hat, da es sich bei der Einberufung der Generalversammlung um eine unentziehbare und unübertragbare Kompetenz des Verwaltungsrates handelt (Art. 716a Abs. 1 OR; DUBS/TRUFFER, in: Basler Kommentar zum Obligationenrecht II, Honsell/Vogt/Watter (Hrsg.), 5. Auflage, Basel 2016, Art. 706b Rz. 17 ff.) Der einzelne Aktionär ist lediglich nach Massgabe von Art. 699 Abs. 3 OR berechtigt, vom Verwaltungsrat die Einberufung einer Generalversammlung zu verlangen.

6.2 Die Nichtigkeit eines Generalversammlungsbeschlusses kann von jedermann jederzeit geltend gemacht werden, bei gegebenem Interesse kann auch auf

deren Feststellung geklagt werden. Sie ist vom Gericht von Amtes wegen zu beachten.

7.1 An den zwei Generalversammlungen vom 12. Mai 2016 wurden der Kläger als Verwaltungsrat abgewählt, die Jahresrechnungen 2013 und 2014 nicht genehmigt und die Gewinnverwendung abgelehnt. Das Feststellungsinteresse ist daher zu bejahen.

7.2 Gemäss Sachdarstellung des Klägers hätten an der Verwaltungsratssitzung vom 21. Januar 2016 der Kläger als Präsident des VR und Vorsitzender, C.\_\_\_\_\_ als Vizepräsident des VR sowie der klägerische Rechtsvertreter als Protokollführer teilgenommen. Der Kläger sei einstimmig beauftragt worden, bis zur nächsten Verwaltungsratssitzung vom 29. Januar 2016 die für die Durchführung der beiden Generalversammlungen für die Jahre 2013 und 2014 erforderlichen Traktandenlisten vorzubereiten. Die Termine für die Generalversammlungen der Jahre 2013 und 2014 seien einstimmig auf den 1. März 2016, 16.00 bzw. 16.30 Uhr festgelegt worden (act. 2/4). An der Verwaltungsratssitzung vom 29. Januar 2016 mit denselben Teilnehmern seien die Traktandenlisten für die Generalversammlungen 2013 und 2014 jeweils mit Stichentscheid des Vorsitzenden beschlossen worden (act. 2/5). Die Generalversammlungen seien in der Folge aber nicht wie beschlossen am 1. März 2016 durchgeführt worden (act. 1 Rz. 6 ff.).

Der Vizepräsident des Verwaltungsrates der Beklagten, C.\_\_\_\_\_, habe schliesslich mittels Brief zu den Generalversammlungen auf den 12. Mai 2016 eingeladen (act. 2/6). Am 12. Mai 2016 hätten die Generalversammlungen der Beklagten für die Jahre 2013 und 2014 stattgefunden und seien die streitgegenständlichen Beschlüsse gefasst worden, obwohl der Verwaltungsrat diese Einladung zwischenzeitlich widerrufen habe (vgl. act. 2/8). Der Kläger sei an diesen Generalversammlungen nicht anwesend gewesen (act. 1 Rz. 8 ff.; act. 2/3).

7.3 Diese Sachdarstellung des Klägers wird von der Beklagten anerkannt. Anlässlich der Vergleichsverhandlung stellte nunmehr auch die Beklagte den Antrag auf Feststellung der Nichtigkeit der an den Generalversammlungen vom 12. Mai 2016 gefassten Beschlüsse (vgl. Prot. S. 10), dies vor dem Hintergrund, dass eine Anerkennung einer aktienrechtlichen Anfechtungs- oder Nichtigkeitsklage nach

herrschender Lehre und Rechtsprechung nicht zulässig ist (BÖCKLI, Schweizer Aktienrecht, 4. Auflage, Zürich/Basel/Genf 2009, § 16 N 138; DUBS/TRUFFER, a.a.O., Art. 706 N 27; Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, Schweizerisches Aktienrecht, Bern 1996, § 25 N 73; BGE 122 III 279, 80 I 385).

Aus den Akten geht unzweifelhaft hervor, dass der Kläger als Präsident des Verwaltungsrates mit der Einladung zu den Generalversammlungen auf den 1. März 2016 betraut worden war (act. 2/4 S. 4). Diese zwei Generalversammlungen haben in der Folge nicht stattgefunden, da der Kläger die entsprechenden Einladungen nicht vorgenommen hat. Das Gesetz sieht aber für diesen Fall keine Ersatzvornahme in dem Sinne vor, dass der Beklagte in seiner Funktion als Vizepräsident zu den Generalversammlungen einladen könnte, zumal keine Beschlüsse des Verwaltungsrats zum Abhalten der Generalversammlungen an einem anderen Datum, namentlich am 12. Mai 2016, vorlagen. Von der nicht befugten Stelle einberufene und durchgeführte Generalversammlungen sind keine Generalversammlungen im Sinne des aktienrechtlichen Gesellschaftsrechts und können daher auch zu keinen verbindlichen Gesellschaftsbeschlüssen führen. Vielmehr handelt es sich bei den anlässlich von solchen Versammlungen gefassten Beschlüssen um sogenannte Nichtbeschlüsse, deren Nichtigkeit vom Gericht von Amtes wegen festzustellen sind. Den gemeinsamen Anträgen der Parteien ist daher stattzugeben.

8. Die Höhe der Gerichtsgebühren 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). Bei der Anfechtungs- oder Nichtigkeitsklage richtet sich der Streitwert nach dem Gesamtinteresse der beklagten Gesellschaft (BGE 92 II 243 E. 1b). Dieses wird vom Kläger mit CHF 150'000.– bezeichnet (act. 1 Rz. 4). Davon ist auszugehen.

Die Kosten sind in Anwendung von § 4 Abs. 1 und 2 OG auf drei Viertel der Grundgebühr festzusetzen und vereinbarungsgemäss der Beklagten aufzuerlegen. Auf die Zusprechung einer Parteientschädigung haben die Parteien gegenseitig verzichtet (Prot. S. 10).

**Das Handelsgericht erkennt:**

1. Es wird festgestellt, dass die Beschlüsse der Generalversammlungen für die Jahre 2013 und 2014 der Beklagten vom 12. Mai 2016 nichtig sind.
2. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf CHF 8'000.–.
3. Die Kosten werden der Beklagten auferlegt und aus dem vom Kläger geleisteten Kostenvorschuss gedeckt. Dem Kläger wird das Rückgriffsrecht auf die Beklagte eingeräumt.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien.
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 CHF 150'000.–.

Zürich, 19. Dezember 2016

Handelsgericht des Kantons Zürich

Der Vorsitzende:

Die Gerichtsschreiberin:

Roland Schmid

Adrienne Hennemann