

HOR.2016.2

Art. 187

Urteil vom 20. Oktober 2017

Besetzung	Oberrichter Dubs, Präsident Ersatzrichter Boner Handelsrichter Felber Handelsrichter Nauer Handelsrichter Roth Gerichtsschreiber Brunner Gerichtsschreiber-Stv. Carr
-----------	--

Kläger	A. _____
--------	-----------------

Beklagte	B. _____ AG
----------	---------------------------

Gegenstand	Ordentliches Verfahren betreffend Nichtigkeit und Anfechtung von Generalversammlungsbeschlüssen
------------	---

Das Handelsgericht entnimmt den Akten:

1.

1.1.

Die Beklagte ist eine Aktiengesellschaft mit Sitz in Q._____. Sie bezweckt _____.

Das Aktienkapital der Beklagten beträgt Fr. 10'000'000.00 und ist eingeteilt in 33'333'333 Namenaktien zu Fr. 0.30 und eine Namenaktie zu Fr. 0.10.

1.2.

Der Kläger ist eine natürliche Person mit Wohnsitz in Q._____. Er ist mit 5'862 Namenaktien Aktionär der Beklagten (Klagebeilage [KB] 3).

2.

2.1.

Mit Schreiben vom 9. November 2015 lud die Beklagte die in der Schweiz wohnhaften Aktionäre – ausgenommen den dem Verwaltungsrat angehörenden C._____ – zur ordentlichen Generalversammlung vom 11. Dezember 2015 ein. Die Einladung enthielt den folgenden Passus:

" Teilnahmebestimmungen, Stimmrecht und Stellvertretung

Aktionäre, die an der Generalversammlung teilnehmen wollen, müssen sich bis am 21. November 2015 per E-Mail auf aaa@aaa.ch oder schriftlich per Briefpost (**Adresse:** _____) anmelden.

Aktionäre, welche sich nicht frist- und formgemäss anmelden, werden nicht zur Generalversammlung zugelassen und verlieren ihre Mitwirkungsrechte.

Wer sich durch einen Dritten vertreten lassen will, muss innert Frist vom 21. November 2015 den Vertreter unter Angabe dessen Personalien bezeichnen und eine entsprechende Vollmacht einreichen."

2.2.

Unbestritten ist, dass die Einladungen mit B-Post verschickt wurden und der Kläger die an ihn gesendete Einladung erhalten hat. Umstritten ist, wann die Beklagte die an den Kläger gesendete Einladung der Post aufgegeben hat und wann sie beim Kläger einging.

2.3.

Mit Einschreiben vom 4. Dezember 2015 (KB 6) teilte der Kläger der Beklagten mit, er habe die Einladung zur Generalversammlung "gestern" erhalten. Er führte weiter aus, ein Stimmrechtsausschluss mangels Anmeldung sei statutenwidrig. Zudem informierte er die Beklagte über seine Absicht, aufgrund eigener Verhinderung am 11. Dezember 2015 einen Anwalt mit seiner Vertretung an der Versammlung zu mandatieren.

2.4.

Mit Schreiben vom 8. Dezember 2015 (KB 7) teilte die Beklagte mit, der Anwalt des Klägers werde nicht zur Versammlung zugelassen, weil die Anmeldung des Klägers zu spät erfolgt sei, er seinen Vertreter nicht nenne und auch keine Vollmacht eingereicht habe.

2.5.

Mit Einschreiben vom 11. Dezember 2015 (KB 8) bekundete der Kläger gegenüber der Beklagten seinen Unmut bezüglich der Behandlung der Aktionäre und des Verhaltens des Verwaltungsrats im Allgemeinen.

2.6.

An der Generalversammlung vom 11. Dezember 2015 nahm der Kläger nicht teil.

3.

Mit Klage vom 6. Januar 2016 stellte der Kläger folgende Rechtsbegehren:

- " 1.
Die Generalversammlung der Beklagten vom 11. Dezember 2015 sei nichtig zu erklären. Sämtliche gefassten Beschlüsse seien nichtig zu erklären.
- 2.
Die Beklagte sei zu verpflichten, die Generalversammlung für die Geschäftsjahre 2013 und 2014 erneut durchzuführen.
- 3.
Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Beklagten."

Zur Begründung führte er aus, er habe die Einladung vom 9. November 2015 (KB 5) am 3. Dezember 2015 erhalten. Warum die Einladung so spät eingetroffen sei, sei ihm nicht bekannt (act. 4 bzw. Klage S. 4). Direkt nach Erhalt der Einladung habe er sich mit Einschreiben vom 4. Dezember 2015 (KB 6) an die Beklagte gewandt und mitgeteilt, er erachte den darin enthaltenen "Stimmrechtsausschluss" als statutenwidrig. Zudem habe er mitgeteilt, dass er am 11. Dezember 2015 nicht persönlich werde teilnehmen können, weshalb er einen Anwalt mit seiner Vertretung mandatieren werde (act. 5 bzw. Klage S. 5). Hierauf habe ihm die Beklagte mit Schreiben vom 8. Dezember 2015 (KB 7) mitgeteilt, die Einladung sei rechtzeitig versandt worden. Weiter habe sie sich auf den Standpunkt gestellt, die Anmeldung sei zu spät erfolgt, es werde kein Vertreter genannt und auch keine Vollmacht eingereicht, weshalb der Anwalt des Klägers nicht zur Versammlung zugelassen werde (act. 5 bzw. Klage S. 5). Hierauf habe der Kläger mit Schreiben vom 11. Dezember 2015 (KB 8) reagiert und seinen Unmut bekundet (act. 6 bzw. Klage S. 6). An der Generalversammlung vom 11. Dezember 2015 habe er wegen des Ausschlusses nicht teilgenommen (act. 6 bzw. Klage S. 6). In der Zwischenzeit seien ihm zudem weitere Tatsachen

zugetragen worden. So sei die D._____ AG, die von verschiedenen Aktionären mit der Vertretung beauftragt worden sei, trotz verspäteter Anmeldung zur Generalversammlung zugelassen worden (nachdem sie zunächst ebenfalls nicht zugelassen worden sei und daraufhin ein Anwalt von E._____ die Beklagte kontaktiert habe; act. 7 bzw. Klage S. 7). Sodann sei weiteren Aktionären, die sich nicht innert Frist angemeldet hätten und zur Generalversammlung vom 11. Dezember 2015 erschienen seien, sogar der Zutritt als Zuhörer verweigert worden (act. 7 bzw. Klage S. 7). Schliesslich sei für wieder andere Aktionäre, die sich erst nach Ablauf der Anmeldefrist angemeldet hätten, die Anmeldefrist "inoffiziell" vom 21. November 2015 bis zum 30. November 2015 verlängert worden, was jedoch nie allen Aktionären mitgeteilt worden sei (act. 8 bzw. Klage S. 8).

In rechtlicher Hinsicht stellt sich der Kläger auf den Standpunkt, die anlässlich der Generalversammlung gefassten Beschlüsse seien bereits deshalb nichtig, weil die 20-tägige Einberufungsfrist (Art. 700 Abs. 1 OR) nicht eingehalten worden sei (act. 8 f. bzw. Klage S. 8). Zudem sei durch die Anmeldefrist die Einberufungsfrist faktisch verkürzt worden (act. 9 bzw. Klage S. 9). Des Weiteren habe eine Ungleichbehandlung von Aktionären stattgefunden (act. 9 ff. bzw. Klage S. 9). Weiter sei eine vorgängige Prüfung der Teilnahmeberechtigung im vorliegenden Fall nicht gerechtfertigt gewesen. Die Prüfung der Teilnahme- und Stimmberechtigung ergebe sich aus dem Aktienbuch. Es hätte deshalb nicht eine Voranmeldung verfügt werden müssen, sondern eine Türkontrolle. Weitere organisatorische Vorkehren hätten nicht getroffen werden müssen (act. 13 bzw. Klage S. 13). Die Beschlüsse der Generalversammlung vom 11. Dezember 2015 seien deshalb nichtig (act. 13 f. bzw. Klage S. 13 f.).

4.

Mit Klageantwort vom 18. April 2016 beantragte die Beklagte die kostenfällige Abweisung der Klage. Zur Begründung führte sie im Wesentlichen aus, von den insgesamt 420 Aktionären hätten 16 eine ausländische Adresse. Ein Aktionär, C._____, erhalte die Einladung persönlich ausgehändigt. An 403 Aktionäre sei die Einladung mit B-Post zugestellt worden. Frau F._____ habe die 403 Einladungen an die 403 Aktionäre mit Wohnsitz in der Schweiz am 9. November 2015 der Post aufgegeben. Auch die Einladung an die Adresse des Klägers sei am 9. November 2015 der Post aufgegeben worden. Die Sendung sei im Aufgabebordereau unter der Nummer 379 aufgeführt. B-Post-Sendungen würden ihr Ziel in der Regel innert drei Arbeitstagen erreichen. Es sei mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit auszuschliessen, dass die am 9. November 2015 in Q._____ an den Kläger aufgegebene Einladung ihr Ziel in Q._____ erst am 3. Dezember 2015 erreicht habe (act. 31 bzw. Klageantwort N. 8 f.).

Des Weiteren habe es der Kläger unterlassen, in seinem Schreiben vom 4. Dezember 2015 seinen Vertreter zu bezeichnen und eine Vollmacht

einzureichen. Er sei seinen Anmeldeobliegenheiten nicht nachgekommen. Er sei auch nicht persönlich zur Generalversammlung erschienen. Am 11. Dezember 2015 sei er nicht von der Teilnahme an der Generalversammlung ausgeschlossen worden (act. 32 f. bzw. Klageantwort N. 10 ff.). Weiter sei die Anmeldung der D._____ AG nur um zwei Arbeitstage verspätet erfolgt, weshalb der Verwaltungsrat – um einen drohenden Prozess aus Kostengründen zu vermeiden – entschieden habe, sie als Vertreterin für die im Aktienbuch eingetragenen Aktionäre zuzulassen (act. 33 bzw. Klageantwort N. 14). Schliesslich habe der Verwaltungsrat entschieden, Aktionäre, die sich bis zum 30. November 2015 angemeldet hatten, zur Generalversammlung zuzulassen (act. 34 bzw. Klageantwort N. 17).

Die Beklagte vertritt die Ansicht, dass keine Nichtigkeitsgründe vorlägen. Die Einladungen zur Generalversammlung seien rechtzeitig versandt worden. Mit Ausnahme des Klägers sei kein Fall bekannt, in welchem behauptet worden sei, die Einladung sei erst innert der Frist von 20 Tagen zugestellt worden (act. 35 bzw. Klageantwort N. 23). Sodann würde selbst eine verspätete Anmeldung nur zur Anfechtbarkeit des Generalversammlungsbeschlusses führen, aber auch dies nur, wenn zusätzlich das Erfordernis der Kausalität zwischen Verfahrensfehler und Beschlussergebnis gegeben sei. Dieses fehle vorliegend; die gerügten Verfahrensfehler hätten sich nicht auf das Abstimmungsergebnis ausgewirkt (act. 35 ff. bzw. Klageantwort N. 23 ff.). Falsch sei ferner, dass die Anmeldefrist die Einberufungsfrist faktisch verkürze (act. 39 bzw. Klageantwort S. 31).

Weiter habe der Verwaltungsrat das Gleichbehandlungsgebot nicht verletzt. Er habe ungleiche Sachverhalte ungleich behandelt. Insbesondere wurde dem Aktionär G._____ der Zugang zur Generalversammlung nicht verweigert, sondern nur mitgeteilt, er dürfe ohne Stimmrecht an der Generalversammlung teilnehmen (act. 39 ff. bzw. Klageantwort N. 34 ff.). Schliesslich seien die Anordnungen in der Einladung im Hinblick auf die Organisation der Generalversammlung erfolgt. Sie seien notwendig gewesen, um die Durchführung der Generalversammlung zu gewährleisten. Es seien auch keine unzumutbaren Bedingungen zu erfüllen gewesen. Die Befugnis des Verwaltungsrats, die für die ordnungsgemässe Kontrolle und Abwicklung der Stimmrechtsausübung erforderlichen Anordnungen zu treffen, ergebe sich aus Art. 716a Abs. 1 Ziff. 6 OR (act. 30 f. bzw. Klageantwort N. 4 ff.)

5.

Mit Replik von 31. Mai 2016 hielt der Kläger an seinen Rechtsbegehren in der Klage fest. Neu stellte er zudem folgendes Rechtsbegehren:

“1b.

Eventualiter seien die an der Generalversammlung der Beklagten vom 11. Dezember 2015 gefassten Beschlüsse aufzuheben.“

Zur Begründung führte er aus, die Voranmeldung bringe für die Durchführung der Generalversammlung nur den Vorteil, dass die Verwaltung dann wisse, wie viele Aktionäre genau kommen würden. Die Legitimations- bzw. Identitätsprüfung könne aber so oder anders erst am Eingang vorgenommen werden (act. 49 bzw. Replik S. 5). Dass die Beklagte auf die Anmeldung des Klägers vom 4. Dezember 2015 mit einem Ausschluss reagiert habe, lege weiter nahe, dass auch die Einladung an den Kläger verspätet versandt worden sei. Es sei offenkundig, dass die Beklagte den Kläger bewusst von der Generalversammlung habe ausschliessen wollen. Dies sei insbesondere deshalb absolut naheliegend, weil der Kläger mit Beschluss des Verwaltungsrates vom 26. November 2015 überhaupt erst als Aktionär eingetragen worden sei (act. 49 bzw. Replik S. 5). Sodann sei aufgrund des Schreibens der Beklagten vom 8. Dezember 2015 klar gewesen, dass er von der Teilnahme an der Generalversammlung ausgeschlossen worden sei (act. 51 f. bzw. Replik S. 7 f.) Weiter sei zwar klar, dass er mit seinen bloss 5'862 Aktien mit hoher Wahrscheinlichkeit nicht hätte bewirken können, dass ein Beschluss anders ausgefallen wäre. Die herrschende Lehre gehe im vorliegenden Fall jedoch von einer Nicht-Generalversammlung aus, in Bezug auf die das Kausalitätserfordernis ausdrücklich abgelehnt werde (act. 56 bzw. Replik S. 12 f.). Weiter sei nicht ersichtlich, weshalb ein Aktionär, der sich bis zum 30. November 2015 angemeldet habe, anders behandelt werden sollte, als einer, der sich bis zum 4. Dezember 2015 angemeldet habe (act. 58 bzw. Replik S. 14). Schliesslich erleichtere die Anmeldung bezüglich der Türkontrolle nichts, weil die Identität des Aktionärs überprüft werden müsse. Auch das Argument, die Lokalgrösse müsse anhand der Anmeldungen bestimmt werden, sei nicht stichhaltig, weil der Ort der Generalversammlung bereits in der Einladung bekannt gegeben worden sei (act. 58 f. bzw. Replik S. 14 f.).

6.

Mit Duplik vom 18. August 2016 hielt die Beklagte an den Klageantwortbegehren fest. Ergänzend führte sie dazu aus, das "XY._____" in T._____, wo die Generalversammlung stattgefunden habe, habe verschieden grosse Säle. Zudem sei den Aktionären ein Apéro spendiert worden, weshalb die Anzahl Aktionäre habe bekannt sein müssen (act. 72 bzw. Duplik N. 12 ff.). Die Beklagte sei weiter überzeugt, dass der Kläger die Einladung rechtzeitig erhalten und sich zu spät angemeldet habe, um alsdann die Beschlüsse unter Berufung auf angebliche Verfahrensfehler im Zusammenhang mit der Einladung anzufechten (act. 74 bzw. Duplik N. 22).

7.

Am 20. Januar 2017 fand eine Instruktions- und Vermittlungsverhandlung mit Zeugen- und Parteibefragung statt. Als Zeugen wurden F.____ und G.____ befragt. Im Rahmen der Parteibefragung wurden der Kläger sowie für die Beklagte C.____ befragt (Protokoll der Instruktionsverhandlung vom 20. Januar 2017, act. 100 ff.).

8.

Das Verfahren wurde hernach auf gemeinsamen Antrag der Parteien mit Verfügung vom 20. Januar 2017 (verlängert mit Verfügungen vom 16. März 2017, 21. April 2017 und 30. Mai 2017) sistiert. Mit Eingabe vom 30. Juni 2017 teilte der Kläger mit, die Verhandlungen seien gescheitert.

9.

Mit Verfügung vom 15. August 2017 wurde die Streitsache an das Handelsgericht überwiesen.

10.

Mit Eingaben vom 25. August 2017 und 8. September 2017 verzichteten die Parteien auf die Durchführung einer Hauptverhandlung und die Erstattung schriftlicher Parteivorträge.

Das Handelsgericht zieht in Erwägung:

1. Prozessvoraussetzungen

Die Prozessvoraussetzungen sind von Amtes wegen zu prüfen (Art. 60 ZPO).

1.1. Zuständigkeit

1.1.1. Örtlich

Da die Beklagte ihren Sitz im Kanton Aargau hat, sind die aargauischen Gerichte örtlich zuständig (Art. 10 Abs. 1 lit. b ZPO).

1.1.2. Sachlich

1.1.2.1.

Vorliegend handelt es sich um eine Streitigkeit aus dem Recht der Handelsgesellschaften und Genossenschaften (Art. 6 Abs. 4 lit. b ZPO). Zu deren Beurteilung ist im Kanton Aargau grundsätzlich das Handelsgericht zuständig (§ 12 Abs. 1 lit. a EG ZPO AG).

Gemäss Art. 243 Abs. 1 ZPO gilt das vereinfachte Verfahren für vermögensrechtliche Streitigkeiten bis zu einem Streitwert von Fr. 30'000.00. Das vereinfachte Verfahren ist nach Art. 243 Abs. 3 ZPO jedoch in Streitigkeiten vor der einzigen kantonalen Instanz nach Art. 5 und 8 ZPO sowie vor dem Handelsgericht nach Art. 6 ZPO nicht anwendbar. Das Bundesgericht hat in seinem Grundsatzentscheid BGE 139 III 457 bezüglich einer mietrechtlichen Angelegenheit i.S.v. Art. 243 Abs. 2 lit. c ZPO festgehalten, dass die Regelung über die Verfahrensart jener über die sachliche Zuständigkeit der Handelsgerichte vorgehe.¹ Im publizierten Entscheid BGE 143 III 137 hat

¹ BGE 139 III 457 E. 4.4.3.

es nun jüngst entschieden, dass das Handelsgericht auch nicht zuständig ist bezüglich Streitigkeiten, auf die gemäss Art. 243 Abs. 1 ZPO das vereinfachte Verfahren anwendbar ist.²

1.1.2.2.

Der Kläger gab in der Klage keinen Streitwert an. Er stellte sich auf den Standpunkt, es liege eine nicht vermögensrechtliche Streitigkeit vor (act. 3 bzw. Klage S. 3). Die Beklagte äusserte sich in der Klageantwort ebenfalls nicht zum Streitwert und anerkannte die Zuständigkeit des hiesigen Gerichts (act. 29 bzw. Klageantwort N. 2). Anlässlich der Instruktionsverhandlung vom 20. Januar 2017 erhielten die Parteien die Möglichkeit, sich zum Streitwert zu äussern. Der Kläger bzw. dessen Rechtsvertreter schätzte den Streitwert, ausgehend von seinem Aktienzertifikat (KB 3) auf Fr. 30'000.00 bis Fr. 35'000.00 (act. 108). Die Beklagte bzw. deren Rechtsvertreter geht hingegen von einem Streitwert von Fr. 1'000.00 aus, weil das Interesse der Gesellschaft schlussendlich darin bestehe, dass man die Generalversammlung nicht noch einmal wiederholen müsse (act. 107).

1.1.2.3.

Gemäss Art. 91 Abs. 1 ZPO bestimmt das Rechtsbegehren den Streitwert. Lautet das Begehren nicht auf eine bestimmte Geldsumme, so setzt das Gericht den Streitwert fest, sofern sich die Parteien darüber nicht einigen oder ihre Angaben offensichtlich unrichtig sind (Art. 91 Abs. 2 ZPO).

Klagen auf Anfechtung von Beschlüssen der Generalversammlung einer Aktiengesellschaft sind gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung vermögensrechtlicher Natur. Für die Bemessung ihres Streitwertes ist dabei nicht das persönliche Interesse des anfechtenden Aktionärs, sondern das Gesamtinteresse der Gesellschaft massgebend.³ Diese Rechtsprechung ist sinngemäss auf Nichtigkeitsklagen übertragbar.⁴

Wird ein Beschluss der Generalversammlung angefochten, stellt der wirtschaftliche Wert des zugrunde liegenden Beschlusses den Streitwert dar, was bei Beschlüssen, deren Wert sich nicht eindeutig bestimmen lässt, zu zusätzlichen Schwierigkeiten bei der Streitwertschätzung führt.⁵ Wird etwa ein Beschluss betreffend die Genehmigung einer Jahresrechnung angefochten, können gegebenenfalls die Bilanzsumme oder die umstrittenen Zahlen aus dieser für die Streitwertberechnung herangezogen werden.⁶ Im Allgemeinen ist bei der Anfechtung von General- und

² BGE 143 III 137 E. 2.2.

³ BGer 4C.88/2000 27. Juni 2000 E. 4b m.w.N.; BGE 92 II 243 E. 1b.

⁴ SCHAI, Der Streitwert vor dem Handelsgericht des Kantons Aargau, in: Leupold/Rüetschi/Stauber/Vetter, Der Weg zum Recht, Festschrift für Alfred Bühler, 2008, S. 140.

⁵ Vgl. FREY, Grundsätze der Streitwertberechnung, 2017, N. 254 u. 256.

⁶ FREY (Fn. 5), N. 254 u. Fn. 742; vgl. auch RIEMER, Anfechtungs- und Nichtigkeitsklage im schweizerischen Gesellschaftsrecht, 1998, N. 238, mit Verweis auf BGE 92 II 246.

Gesellschafterversammlungsbeschlüssen der Streitwert im Bereich von Fr. 20'000.00 bis Fr. 100'000.00 aufwärts anzusiedeln.⁷

1.1.2.4.

Da sich die Parteien über den Streitwert nicht einigen konnten, muss er gerichtlich geschätzt werden. Weder das Aktienzertifikat des Klägers (KB 3) noch die von der Beklagten behaupteten administrativen Kosten der Neufassung sämtlicher Beschlüsse, gegen die sich die vorliegende Klage richtet, werden der bundesgerichtlichen Streitwertdefinition gerecht. Zu schätzen ist der Wert sämtlicher anlässlich der Generalversammlung vom 11. Dezember 2015 gefassten Beschlüsse. Dieser lässt sich bezüglich des ersten (Einberufung einer neuen Generalversammlung mit ordnungsgemässer Ladung, Antwortbeilage [AB] 7 S. 4), zweiten (Genehmigung des Protokolls der Generalversammlung vom 19. Dezember 2014, AB 7 S. 5), siebten (Wiederwahl der Revisionsstelle I. _____ AG, AB 7 S. 15), achten (Wiederwahl von C. _____ als Verwaltungsrat, AB 7 S. 15) und neunten Beschlusses (Wiederwahl von J. _____ als Verwaltungsrat, AB 7 S. 16) der Generalversammlung vom 11. Dezember 2015 kaum sinnvoll bestimmen. Gegenstand der Klage sind aber auch die Genehmigungen der Jahresrechnungen der Jahre 2013 und 2014 (Beschlüsse drei und fünf, AB 7 S. 10 u. 11) sowie in diesem Zusammenhang die Entlastung des Verwaltungsrates (Beschlüsse vier und sechs, AB 7 S. 10 u. 12). Aus den beiden Jahresrechnungen der Jahre 2013 und 2014 (Duplikbeilage [DB] 16 u. Replikbeilage [RB] 1) ergeben sich Bilanzsummen von jeweils mehr als 30 Mio. Franken. Vor diesem Hintergrund – sowie ferner aufgrund des Umstands, dass es sich bei der Beklagten um eine Aktiengesellschaft mit einem Aktienkapital von nominal 10 Mio. Franken handelt – ist zumindest von einem Fr. 30'000.00 übersteigenden Streitwert auszugehen, womit das vereinfachte Verfahren nicht zur Anwendung gelangt.⁸ Die Zuständigkeit des Handelsgerichts ist vor diesem Hintergrund begründet.

1.2. Rechtsschutzinteresse

Auf eine Klage kann nur eingetreten werden, wenn der Kläger ein schutzwürdiges Interesse hat (Art. 59 Abs. 2 lit. a ZPO). Bei einer Anfechtungsklage ist das schutzwürdige Interesse zu bejahen, wenn die Gutheissung der Klage die Rechtsstellung des anfechtenden Aktionärs effektiv verändert.⁹ Eine Nichtigkeitsklage kann jedermann anheben, der hieran ein Interesse hat (Rechtsmissbrauch vorbehalten).¹⁰ Der Kläger behauptet im Wesentlichen, er sei von der Generalversammlung vom 11. Dezember 2015 ausgeschlossen worden, die Einberufungsfrist von Art. 700 Abs. 1 OR sei nicht eingehalten worden und es habe (ihm gegenüber) eine

⁷ FREY (Fn. 5), N. 256.

⁸ Vgl. in diesem Zusammenhang auch FREY (Fn. 5), N. 256.

⁹ BGer 4A_630/2012 vom 19. März 2012 E. 3.1.

¹⁰ BGE 137 III 460 E. 3.3.2.

Ungleichbehandlung der Aktionäre stattgefunden. Sein schutzwürdiges Interesse an der Beurteilung der von ihm erhobenen Klagen ist zu bejahen.

2. Klageänderung

Der Kläger ergänzte seine Klage mit der Replik um ein zusätzliches Rechtsbegehren-Ziff. 1b, mit dem er eventualiter die Aufhebung der anlässlich der Generalversammlung vom 11. Dezember 2015 gefassten Beschlüsse verlangt. (Eventual-)Rechtsbegehren-Ziff. 1b ist als Anfechtungsklage aufzufassen (siehe hinten E. 4). Bei Rechtsbegehren-Ziff. 1 handelt es sich nach Treu und Glauben um eine Nichtigkeitsklage (siehe hinten E. 4.2.1.3). Das replicando neu gestellte Rechtsbegehren-Ziff. 1b stellt somit eine Klageänderung und zugleich eine objektive Klagenhäufung dar.¹¹ Dieses Vorgehen war nach Massgabe von Art. 227 Abs. 1 ZPO u. Art. 90 ZPO zulässig, da der neue (prozessuale) Anspruch mit dem bereits in der Klage geltend gemachten in einem sachlichen Zusammenhang steht und isoliert ebenfalls vom Handelsgericht im ordentlichen Verfahren zu behandeln wäre.

3. Nichtigkeitsklage

Zunächst ist die vom Kläger angehobene Nichtigkeitsklage zu beurteilen:

3.1. Theorie

Gemäss Art. 706b OR sind Generalversammlungsbeschlüsse nichtig, die *i)* das Recht auf Teilnahme an der Generalversammlung, das Mindeststimmrecht oder andere vom Gesetz zwingend gewährte Rechte des Aktionärs entziehen oder beschränken, *ii)* Kontrollrechte von Aktionären über das gesetzlich zulässige Mass hinaus beschränken oder *iii)* die Grundstruktur der Aktiengesellschaft missachten oder die Bestimmungen zum Kapitalschutz verletzen.

Die Gründe für die Nichtigkeit von Beschlüssen der Generalversammlung sind in Art. 706b OR nicht abschliessend aufgezählt. Neben den ausdrücklich aufgeführten schweren Mängeln primär inhaltlicher Natur können auch schwerwiegende formelle Mängel in der Beschlussfassung zur Nichtigkeit führen.¹² Bei der Annahme von Nichtigkeit ist Zurückhaltung geboten.¹³ Nichtig sind unter anderem die Beschlüsse einer Generalversammlung, zu der ein Teil der Aktionäre nicht eingeladen wurde.¹⁴ Diesbezüglich hat das Bundesgericht ferner festgehalten, dass Nichtigkeit nicht voraussetzt, dass der Nichteingeladene die Beschlüsse mit seiner Stimmkraft hätte verhindern können.¹⁵ Im nicht amtlich publizierten Entscheid 5A_482/2014 (betreffend die Anfechtung eines Verbandsbeschlusses) qualifizierte das Bundesgericht auch die Nichtzulassung von Nichtmitgliedern als

¹¹ Vgl. ZR 116 (2017) Nr. 23.

¹² BGE 137 III 460 E. 3.3.2 m.w.H.

¹³ BGE 137 III 460 E. 3.3.2 m.w.H.

¹⁴ BGE 137 III 460 E. 3.3.2; 115 II 468 E. 3b, je m.w.H.

¹⁵ BGE 137 III 460 E. 3.3.2.

Nichtigkeitsgrund.¹⁶ Ob auch die Nichteinhaltung der gesetzlichen Mindesteinberufungsfrist von 20 Tagen (Art. 700 Abs. 1 OR) zur Nichtigkeit der gefassten Beschlüsse führt, ist umstritten.¹⁷

Nichtige Generalversammlungsbeschlüsse sind von Anfang an unwirksam. Die Geltendmachung der Nichtigkeit ist nicht an eine Verwirkungsfrist gebunden.¹⁸

3.2. Würdigung

3.2.1. Wahrung der Einberufungsfrist

3.2.1.1.

Die Parteien streiten vorab darüber, ob die gesetzliche Mindesteinberufungsfrist von 20 Tagen (Art. 700 Abs. 1 OR) eingehalten wurde. Unbestritten ist, dass der Kläger die vom 9. November 2015 datierende Einladung zur Generalversammlung vom 11. Dezember 2015 (KB 5) erhalten hat. Umstritten und zu prüfen ist jedoch, wann er sie erhalten hat. Der Kläger behauptet, die Einladung erst am 3. Dezember 2015 erhalten zu haben. Er stellt sich darüber hinaus auf den Standpunkt, es sei absolut naheliegend, dass die Einladung an ihn erst nach dem 26. November 2015 versandt worden sei (act. 4 bzw. Klage S. 4, act. 49 bzw. Replik S. 5). Die Beklagte hält dem entgegen, die Einladungen sämtlicher Aktionäre mit Wohnsitz in der Schweiz (mit Ausnahme des Verwaltungsrates C._____) seien am 9. November 2015 der Post aufgegeben worden, darunter auch die Einladung des Klägers. Es sei auszuschliessen, dass die Einladung den Kläger erst am 3. Dezember 2015 erreichte (act. 31 bzw. Klageantwort N. 8 f.).

3.2.1.2.

Nach Art. 700 Abs. 1 OR ist die Generalversammlung spätestens 20 Tage vor dem Verhandlungstag einzuberufen. Wird den Namenaktionären die Einladung schriftlich zugestellt, ist der Ausgangspunkt für die Fristenberechnung der Tag, an dem nach dem üblichen Lauf der Dinge mit dem Eingang der Einladung bei den Aktionären gerechnet werden kann.¹⁹ Ob und wann die Aktionäre die ihnen zugegangene Einladung tatsächlich zur Kenntnis nehmen, ist dabei unerheblich. Bei Versand mittels Briefpost ist demzufolge der Zeitpunkt des Einwurfs in den Briefkasten des Aktionärs massgeblich. Diese Auslegung von Art. 700 Abs. 1 OR steht in

¹⁶ BGer 5A_482/2014 vom 14. Januar 2015 E. 5.; gleicher Meinung SCHOTT, Aktienrechtliche Anfechtbarkeit und Nichtigkeit von Generalversammlungsbeschlüssen wegen Verfahrensmängeln, 2009, § 11 N. 26.

¹⁷ Vgl. BSK OR II-DUBS/TRUFFER, 5. Aufl. 2016, Art. 706b N. 18 m.w.H.

¹⁸ BSK OR II-DUBS/TRUFFER (Fn. 17), Art. 706b N. 4 u. 6.

¹⁹ VON DER CRONE, Aktienrecht, 2014, § 5 N. 83 m.w.H.; ein anderer Teil der Lehre erachtet demgegenüber bereits das Postaufgabedatum für den Beginn des Fristenlaufs als massgeblich (BSK OR II-DUBS/TRUFFER [Fn. 17], Art. 700 N. 6; BÖCKLI, Schweizer Aktienrecht, 4. Aufl. 2009, § 12 N. 84).

Übereinstimmung mit der im Vertragsrecht allgemein anerkannten Empfangstheorie.²⁰

Auszugehen ist von einer durchschnittlichen Briefzustellung im Inland. Erfolgt die Einladung per Post, kann vom Eintreffen bzw. Zugang der Einladung an jenem Tag ausgegangen werden, an dem der Zugang bei ordnungsgemässer Abwicklung erwartet darf.²¹ Bei A-Post ist dies der auf die Postaufgabe folgende Arbeitstag,²² bei B-Post spätestens der dritte auf den Postaufgabetag folgende Arbeitstag (vgl. AB 5).

Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung liegt allerdings ein Fehler bei der Postzustellung nicht ausserhalb jeder Wahrscheinlichkeit. Eine fehlerhafte Postzustellung ist jedoch nicht zu vermuten, sondern nur anzunehmen, wenn sie aufgrund der Umstände plausibel erscheint. Auf die Darstellung des Adressaten, dass eine fehlerhafte Postzustellung vorliegt, ist daher abzustellen, wenn seine Darlegung der Umstände nachvollziehbar ist und einer gewissen Wahrscheinlichkeit entspricht.²³ Rein hypothetische Überlegungen genügen indes nicht.²⁴

Bei der Berechnung der Einberufungsfrist werden sowohl der Tag des Zugangs der Einladung als auch der Tag der Generalversammlung nicht mitgezählt.²⁵

3.2.1.3.

Es ist wie erwähnt unbestritten, dass der Kläger die Einladung vom 9. November 2015 erhalten hat. Der Kläger behauptet allerdings, die Einladung sei ihm erst am 3. Dezember 2015 zugegangen, was er auch anlässlich seiner Parteibefragung wiederholte (act. 105). Weshalb, wisse er nicht (act. 8 bzw. Klage S. 8). Es sei aber absolut naheliegend, dass die Einladung erst im Anschluss an den Verwaltungsratsbeschluss vom 26. November 2017 abgeschickt worden sei (act. 49 bzw. Replik S. 5).

Die Beklagte führt nachvollziehbar aus, dass die Versendung der Einladung zur Generalversammlung an 403 Aktionäre mit Wohnsitz in der Schweiz am 9. November 2015 mittels B-Post erfolgte (act. 31 bzw. Klageantwort N. 8 f.). Aus dem "Lieferschein für adressierte Briefpost" (AB 4) ergibt sich, dass am 9. November 2015 403 B-Post-Sendungen von der Beklagten bei

²⁰ KUNZ, Werben um Aktionärsstimmen bei Schweizer Publikumsgesellschaften ("Proxy Fights"), Gesellschaftsrechtliche, börsenrechtliche und wettbewerbsrechtliche Aspekte, 2015, N. 112.; vgl. auch KNOBLOCH, Das System zur Durchsetzung von Aktionärsrechten, 2011, S. 394; STUDER, Die Einberufung der Generalversammlung der Aktiengesellschaft, 1995, S. 63 ff.

²¹ KNOBLOCH (Fn. 20), S. 394 ff.; vgl. auch VON DER CRONE (Fn. 19), § 5 N. 83; FORSTMOSER *et al.*, Schweizerisches Aktienrecht, 1996, § 23 N. 42 f.

²² KNOBLOCH (Fn. 20), S. 395 f.

²³ BGE 142 III 599 E. 2.4.1 m.w.H.

²⁴ BGer 4A_10/2016 vom 8. September 2016 E. 2.2.1; BGer 9C_90/2015 vom 2. Juni 2015 E. 3.2.

²⁵ KUNZ (Fn. 20), N. 113 m.w.H.

der Post aufgegeben wurden. Die beklagte Behauptung, hierbei habe es sich um die in der Schweiz wohnhaften Aktionäre, die die Einladung per Post erhalten hätten, gehandelt, erscheint aufgrund des von der Beklagten verkündeten Postaufgabebordereaus (AB 3) glaubhaft. Darauf sind 404 Personen mit Wohnsitz in der Schweiz aufgeführt. Davon wurde einer Person – Verwaltungsrat C._____ – die Einladung persönlich übergeben, der Rest wurde der Post aufgegeben. Auch korrespondiert das Datum der Einladung mit dem Postaufgabedatum. Die beklagte Behauptung wurde zudem von der Zeugin F._____ glaubhaft bestätigt (act. 101). Diese hat sodann bestätigt, dass sämtliche Einladungen gleichzeitig verschickt worden seien (act. 101). Da sich unter den im Bordereau (AB 3) aufgeführten Adressen auch jene des Klägers (Nr. 379) befindet, erachtet es das Handelsgericht als bewiesen, dass auch die Einladung an den Kläger von der Beklagten am 9. November 2015 zum Versand mit B-Post aufgegeben wurde. Die diesem Schluss widersprechende Behauptung des Klägers, es sei absolut naheliegend, dass seine Einladung erst nach dem 26. November 2015 abgeschickt worden sei, erscheint hingegen nicht plausibel. Der Kläger legt selber dar, ihm sei von der Beklagten bereits mit Einschreiben vom 5. Oktober 2015 (KB 4) seine Aktionärsstellung bestätigt worden. Die Beklagte plausibilisiert zudem unter Verurkundung eines entsprechenden Protokolls, dass der Beschluss über die Eintragung des Klägers im Aktienbuch bereits am 26. Oktober 2015 (DB 11) gefällt worden war.

Damit kann bei ordnungsgemässer Abwicklung davon ausgegangen werden, dass die Einladung vom 9. November 2015 spätestens am 12. November 2015 beim Kläger angekommen ist. Dass die Einladung erst am vierundzwanzigsten Tag nach ihrer Postaufgabe beim Kläger eingetroffen sein soll, erscheint hingegen hochgradig unwahrscheinlich und wird vom Kläger nicht plausibilisiert. Er hat zudem die Behauptung der Beklagten nicht bestritten, mit Ausnahme des Klägers sei kein Fall bekannt, in welchem behauptet worden wäre, die Einladung zur Generalversammlung sei erst innert der Einberufungsfrist von 20 Tagen zugestellt worden (act. 35 bzw. Klageantwort N. 23). Die generelle Bestreitung des Klägers (act. 55 S. 11) genügt den Anforderungen an ein detailliertes Bestreiten (Art. 222 Abs. 2 ZPO) nicht. Damit ist weder nachvollziehbar noch besteht eine gewisse Wahrscheinlichkeit dafür, dass die Einladung dem Kläger als einzigem Aktionär der Beklagten erst am 3. Dezember 2015 zugegangen wäre.

3.2.1.4.

Zusammenfassend ist nach Auffassung des Handelsgerichts bewiesen, dass dem Kläger die Einladung zur Generalversammlung spätestens am 12. November 2015 zugegangen ist. Zwischen Zugang und Verhandlungstag liegen 28 Tage. Damit ist die gesetzliche Einberufungsfrist (Art. 700 Abs. 1 OR) gewahrt.

3.2.1.5.

Auch das weitere Argument des Klägers, die Anmeldefrist führe zu einer faktischen Verkürzung der Einberufungsfrist (act. 9 bzw. Klage S. 9), verfängt nicht. Die gesetzlich vorgesehenen 20 Tage sollen dem Aktionär eine angemessene Vorbereitung auf die Generalversammlung ermöglichen.²⁶ Dieser Zweck wird durch die Statuierung einer Obliegenheit, sich bis zu einem früheren Zeitpunkt anzumelden, nicht vereitelt. Vorliegend wäre eine Anmeldung per E-Mail und damit ohne grossen Aufwand möglich gewesen (KB 5). Die Vorbereitungszeit wäre dadurch nicht verringert worden. Abgesehen davon wäre ein Aktionär, der sich zur Generalversammlung anmeldet, letztlich nicht verpflichtet, auch daran teilzunehmen; der Aktionär hat nach der gesetzlichen Regelung nur ein Teilnahmerecht, aber keine Teilnahmepflicht.²⁷ Eine solche Pflicht könnte auch statutarisch nicht eingeführt werden.²⁸ Der Zweck der Einberufungsfrist nach Art. 700 Abs. 1 OR wird somit durch die Obliegenheit, sich bis zu einem früheren Zeitpunkt zur Teilnahme an der Generalversammlung anzumelden, nicht tangiert.

3.2.2. Nichtzulassung zur Generalversammlung

3.2.2.1.

Der Kläger behauptet weiter, die Nichtigkeit der anlässlich der Generalversammlung vom 11. Dezember 2015 gefassten Beschlüsse ergebe sich daraus, dass er ungerechtfertigt bereits mit Schreiben der Beklagten vom 8. Dezember 2015 von der Versammlung ausgeschlossen worden sei und deshalb sein Stimmrecht nicht habe ausüben können (act. 14 bzw. Klage S. 14, act. 52 bzw. Replik S. 8). Die Beklagte widerspricht dem (act. 33 bzw. Klageantwort N. 13).

3.2.2.2.

Die Behauptung der Beklagten, ihr Schreiben vom 8. Dezember 2015 enthalte keine vorab erklärte Nichtzulassung des Klägers zur Generalversammlung vom 11. Dezember 2015, erscheint nicht stichhaltig. Das Schreiben der Beklagten vom 8. Dezember 2015 (KB 7) ist deutlich abgefasst. Es wird darauf hingewiesen, dass die Anmeldung des Klägers zu spät erfolgt sei, er seinen Vertreter nicht nenne und auch keine Vollmacht einreiche. Ausnahmen hätten nur in begründeten Fällen gemacht werden können, etwa dann, wenn eine Anmeldung innert Frist erfolgt, aber keine Vollmacht vorgelegt worden wäre. Ein derartiger Fall liege aber nicht vor, weshalb der Anwalt des Klägers nicht zur Generalversammlung zugelassen werde. Gestützt auf diese Ausführungen des Verwaltungsrates durfte und musste für den Kläger klar sein, dass er definitiv nicht zur Generalversammlung würde zugelassen werden. Dass er am 11. Dezember 2015 nicht zur Verhandlung erschienen ist, schadet ihm deshalb nicht.

²⁶ FORSTMOSER *et al.* (Fn. 21), § 23 N. 42; EISENRING, in: Kren Kostkiewicz *et al.*, Schweizerisches Obligationenrecht, Kommentar, 3. Aufl. 2016, Art. 700 N. 1; STUDER (Fn. 20), S. 62.

²⁷ BSK OR II-PÖSCHEL, 5. Aufl. 2016, Art. 689 N. 14.

²⁸ VON DER CRONE (Fn. 19), § 5 N. 118 m.w.N.

3.2.2.3.

Fraglich und zu prüfen bleibt, ob die Nichtzulassung des Klägers zur Generalversammlung vom 11. Dezember 2015 im Kontext der gesamten Umstände zur Nichtigkeit der anlässlich dieser Versammlung gefassten Beschlüsse führt.

Nach Art. 702 Abs. 1 OR trifft der Verwaltungsrat die für die Feststellung der Stimmrechte erforderlichen Anordnungen. Er hat gestützt auf diese Bestimmung insbesondere die notwendigen Massnahmen zur Prüfung der Legitimation anzuordnen.²⁹ Bei Namenaktien ergibt sich die Legitimation als Aktionär aus dem Aktienbuch (Art. 689a Abs. 1 OR). In der Praxis ist es (v.a. bei Publikumsgesellschaften, aber auch bei grösseren KMU) verbreitet, die Legitimationsprüfung zeitlich vor den Tag der Generalversammlung zu legen.³⁰ Viele Aktiengesellschaften stellen ihren Aktionären dabei zusammen mit der Einladung zur Generalversammlung ein Anmeldungs- und Vollmachtformular zu, mit dem sich der Aktionär zur Generalversammlung anmelden (oder seinen Vertreter bevollmächtigen) kann.³¹ Daraufhin erhält der Namenaktionär eine auf seinen Namen ausgestellte Zutritts- bzw. Stimmrechtskarte.³² Am Tag der Generalversammlung ist an der Türkontrolle lediglich diese Zutritts- bzw. Stimmrechtskarte vorzuweisen.³³ Gegenüber der Generalversammlung gilt dann diese Karte, nicht die Aktie, als Zulassungskriterium.³⁴

Unstreitig ist in der Lehre, dass es gestützt auf Art. 702 Abs. 1 OR in der Kompetenz des Verwaltungsrates steht, eine Anmeldeobliegenheit anzuordnen.³⁵ Nicht hinreichend geklärt scheint hingegen, ob ein Namenaktionär, der sich nicht anmeldet, dennoch zur Generalversammlung zugelassen werden muss. STUDER und PÖSCHEL sind der Auffassung, auch ein nicht angemeldeter Namenaktionär müsse zur Generalversammlung zugelassen werden.³⁶ BÖCKLI scheint hingegen auf dem Standpunkt zu stehen, das Stimmrecht könne – wenn mit Stimm- bzw. Zutrittskarten gearbeitet wird – nach versäumter Anmeldung nicht mehr ohne diesen formalisierten Ausweis rechtsgültig ausgeübt werden.³⁷ SCHOTT ist der Auffassung, die Modalitäten der Legitimationsprüfung dürften nicht so ausgestaltet werden,

²⁹ VON DER CRONE (Fn. 19), § 5 N. 119 m.w.N.

³⁰ SCHOTT (Fn. 16), § 11 N. 54; PATAK, Die virtuelle Generalversammlung im schweizerischen Aktienrecht, 2005, S. 166 ff.

³¹ BSK OR II-PÖSCHEL (Fn. 27), Art. 689a N. 7.

³² BSK OR II-PÖSCHEL (Fn. 27), Art. 689a N. 7a.

³³ HUBACHER, Gewerbsmässige Stimmrechtsvertretung und -beratung bei Aktiengesellschaften, 2015, N. 235.

³⁴ PATAK (Fn. 30), S. 166.

³⁵ BÖCKLI (Fn. 19), § 12 N. 132; BSK OR II-PÖSCHEL (Fn. 27), Art. 689a N. 7; STUDER (Fn. 20), S. 78.

³⁶ STUDER (Fn. 20), S. 78; BSK OR II-PÖSCHEL (Fn. 27), Art. 689a N. 7a.

³⁷ BÖCKLI (Fn. 19), § 12 N. 132.

dass daraus eine unzulässige Erschwerung oder gar eine Vereitelung des Teilnahmerechts resultiere.³⁸

Ob die Verknüpfung der Obliegenheit zur Anmeldung zur Generalversammlung innert einer bestimmten Frist mit einer Verwirkung des Teilnahmerechts eine generell oder nur im vorliegenden Fall unzulässige Anordnung des Verwaltungsrats darstellt, braucht indes nicht abschliessend geklärt zu werden. Zu prüfen ist nur, ob ein Nichtigkeitsgrund vorliegt. Dies ist zu verneinen. Zwar trifft zu, dass nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung die Nichteinladung bzw. (wohl auch) die Nichtzulassung bereits eines Aktionärs zur Generalversammlung zur Nichtigkeit der anlässlich dieser Verhandlung gefassten Beschlüsse führen kann (siehe vorn E. 3.1). Vorliegend wurden jedoch weder der Kläger noch der weitere Aktionär G._____ zur Generalversammlung nicht eingeladen oder direkt nicht zugelassen. Nach Überzeugung des Handelsgerichts ging dem Kläger die Einladung vom 9. November 2015 spätestens am 12. November 2015 zu (siehe vorne E. 3.2.1.3). Gemäss Einladung (KB 5) waren die Anmeldungen bis zum 21. November 2015 vorzunehmen und konnten per Post oder per E-Mail erfolgen. Gleichzeitig waren für den Vertretungsfall der Vertreter zu nennen und eine entsprechende Vollmacht einzureichen. Damit hat der Verwaltungsrat jedenfalls keine das Teilnahmerecht vereitelnden Legitimierungsmodalitäten statuiert. Der Kläger wurde nicht von der Teilnahme an der Generalversammlung abgehalten. Die Teilnahme wurde auch nicht wesentlich erschwert. Die Annahme eines Nichtigkeitsgrundes erscheint vor diesem Hintergrund nicht gerechtfertigt, zumal mit Blick auf die inhaltliche Tragweite bzw. die damit verbundene Rechtsunsicherheit nur mit Zurückhaltung auf Nichtigkeit erkannt werden darf. Dasselbe gilt im Übrigen für den Aktionär G._____, der unbestritten vergessen hatte, sich zur Generalversammlung vom 11. Dezember 2015 anzumelden und an dieser hernach nur als Zuhörer ohne Stimmrecht zugelassen wurde; G._____ schloss es im Rahmen seiner Zeugenbefragung selber aus, die Einladung zur Generalversammlung zu spät erhalten zu haben (act. 104).

3.2.3. Ungleichbehandlung

Der Kläger stützt seine Nichtigkeitsklage weiter auf die Behauptung, der Verwaltungsrat habe die Aktionäre bei der Zulassung zur Generalversammlung ungleich behandelt (act. 14 bzw. Klage S. 14). Es seien mehrere Aktionäre in Bezug auf das Teilnahmerecht verschieden behandelt worden, obwohl in der Ausgangslage die gleichen Voraussetzungen vorgelegen hätten (act. 9 bzw. Klage S. 9 ff.).

Die Argumentation des Klägers verfängt nicht. Im Ergebnis sieht er einen (separaten) Nichtigkeitsgrund darin, dass er zur Generalversammlung zufolge zu später Anmeldung nicht zugelassen wurde, obwohl andere

³⁸ SCHOTT (Fn. 16), § 11 N. 65.

Aktionäre zugelassen wurden, die sich ebenfalls nicht rechtzeitig angemeldet hatten. Diese Ansicht überzeugt nicht. Mit Bezug auf die Frage der Nichtigkeit des angefochtenen Generalversammlungsbeschlusses erscheint nur relevant, ob das Teilnahmerecht des Klägers vereitelt wurde. Das ist – wie bereits ausgeführt (siehe vorn E. 3.2.2.3) – vorliegend nicht der Fall. Daran ändert nichts, dass andere Aktionäre zur Generalversammlung zugelassen wurden. Sodann hat der Kläger auch nicht geltend gemacht, die betreffenden anderen Aktionäre hätten ebenfalls von der Generalversammlung ausgeschlossen werden müssen, sodass sie an der Generalversammlung als nicht stimmberechtigte Personen mitgewirkt hätten. Selbst wenn er dies aber geltend gemacht hätte, könnte das höchstens zur Anfechtbarkeit der betroffenen Generalversammlungsbeschlüsse führen, weil jedenfalls nicht behauptet und substantiiert wurde, dass Nichtaktionäre an der Beschlussfassung entscheidend mitgewirkt hätten.³⁹

3.3. Ergebnis

Dem Kläger gelingt es somit nicht, die Nichtigkeit der anlässlich der Generalversammlung vom 11. Dezember 2015 gefassten Beschlüsse zufolge Verletzung der Einberufungsfrist, Nichtzulassung oder einer Ungleichbehandlung der Aktionäre aufzuzeigen. Weitere (angebliche) Nichtigkeitsgründe legt der Kläger nicht (substantiiert) dar, weshalb es mit der Prüfung von Rechtsbegehren-Ziff. 1 hiermit sein Bewenden hat. Die Nichtigkeitsklage ist abzuweisen.

4. Anfechtungsklage

Mit dem in der Replik neu gestellten Rechtsbegehren-Ziff. 1b verlangt der Kläger eventualiter die *Aufhebung* der an der Generalversammlung der Beklagten vom 11. Dezember 2015 gefassten Beschlüsse. Das Rechtsbegehren ist entsprechend als Anfechtungsklage zu behandeln.

4.1. Theorie

Gemäss Art. 706 Abs. 1 OR können der Verwaltungsrat und jeder Aktionär Beschlüsse der Generalversammlung, die gegen das Gesetz oder die Statuten verstossen, beim Richter mit Klage gegen die Gesellschaft anfechten. Das Anfechtungsrecht verwirkt, wenn die Klage nicht spätestens zwei Monate nach der Generalversammlung angehoben wird (Art. 706a Abs. 1 OR). Die Frist beginnt am Tag nach der Generalversammlung zu laufen und ist eingehalten, wenn die Klage spätestens am Tag des zweiten Monats, der die gleiche Zahl trägt wie der Versammlungstag, angehoben wurde.⁴⁰ Besteht der (geltend gemachte) Anfechtungsgrund in einem Verfahrensfehler, so muss die Gesetzes- oder Statutenverletzung kausal für das Ergebnis der Beschlussfassung sein.⁴¹

³⁹ Vgl. in diesem Zusammenhang BGer 4C.107/2005 vom 29. Juni 2005 E. 2.1; ferner SCHOTT (Fn. 16), § 11 N. 34.

⁴⁰ BSK OR II- DUBS/TRUFFER (Fn. 17), Art. 706a N. 2.

⁴¹ VON DER CRONE (Fn. 19), § 8 N. 191 m.w.H.

4.2. Würdigung

4.2.1. Anfechtungsfrist

4.2.1.1.

Der Kläger begehrte erst in der Replik vom 31. Mai 2016 mit der Erhebung des Eventualbegehrens-Ziff. 1b die Aufhebung der anlässlich der Generalversammlung vom 11. Dezember 2015 gefassten Beschlüsse.

Die streitige Generalversammlung fand am 11. Dezember 2015 statt, womit die zweimonatige Anfechtungsfrist am 11. Februar 2016 ablief. Die Replik – und damit das im Rahmen einer Klageänderung gestellte Rechtsbegehren-Ziff. 1b – erfolgte somit nach Ablauf der Anfechtungsfrist. Fraglich und zu prüfen ist deshalb, ob der Kläger bereits mit seiner Klage vom 6. Januar 2016 (auch) eine Anfechtungsklage erhoben hatte.

4.2.1.2.

Das Rechtsbegehren-Ziff. 1 der Klage vom 6. Januar 2016 lautet:

"Die Generalversammlung der Beklagten vom 11. Dezember 2015 sei nichtig zu erklären. Sämtliche gefassten Beschlüsse seien nichtig zu erklären."

Wie alle Prozesshandlungen ist es nach Treu und Glauben auszulegen, insbesondere im Lichte der dazu gegebenen Begründung. Ist ein Begehren jedoch klar und bedarf es deshalb keiner Auslegung, so erübrigt sich ein Rückgriff auf die Begründung. Umgekehrt darf eine allenfalls unrichtige Bezeichnung oder Ausdrucksweise nicht einfach als massgebend betrachtet werden.⁴²

4.2.1.3.

Das klägerische Rechtsbegehren-Ziff. 1 ist grundsätzlich klar. Der Kläger erhebt eindeutig eine Nichtigkeitsklage, auch wenn er – prozessrechtlich ungenau – die *Erklärung* (und nicht die Feststellung) der Nichtigkeit verlangt. Dass eine Nichtigkeitsklage erhoben wurde, ergibt sich auch aus den rechtlichen Ausführungen des Klägers. Er führt aus, die Generalversammlungsbeschlüsse seien nichtig und deshalb "von Anfang an unwirksam" (act. 14 bzw. Klage S. 14). Weiter führt er aus, die Nichtigkeit von Generalversammlungsbeschlüssen könne selbständig durch "Feststellungsklage" geltend gemacht werden. Da er sodann als Aktionär von den gefassten Generalversammlungsbeschlüssen direkt betroffen sei, sei er zur "Erhebung der Feststellungsklage" berechtigt. Die Klage sei zudem innert der Anfechtungsfrist von zwei Monaten erfolgt, weshalb ihm kein Rechtsmissbrauch vorgeworfen werden könne (act. 14 bzw. Klage S. 14). Der Kläger spricht somit selbst von einer Klage auf Feststellung der Nichtigkeit. Die Anfechtungsfrist von Art. 706a Abs. 1 OR erwähnt er lediglich im

⁴² BGer 4A_440/2014 vom 27. November 2014 E. 3.3.

Zusammenhang mit einem allfälligen Rechtsmissbrauchsvorwurf. Damit ist Rechtsbegehren-Ziff. 1 nach Treu und Glauben als Klage auf Feststellung der Nichtigkeit aufzufassen, zumal der Kläger anwaltlich vertreten ist. Hieran vermag auch nichts zu ändern, dass der Kläger auf dem Deckblatt als Betreff seiner Klage "Klage [...] betreffend Anfechtung der Generalversammlung der B._____ AG vom 11.12.2015" angab.

Dieses Auslegungsergebnis deckt sich im Übrigen auch mit dem weiteren nach Treu und Glauben ausgelegten prozessualen Verhalten des Klägers. In der Replik begehrte er unter Formulierung eines neuen Rechtsbegehrens ausdrücklich die "Aufhebung" der anlässlich der Generalversammlung vom 11. Dezember 2015 gefassten Beschlüsse. Die Stellung eines solchen Begehrens hätte keinen Sinn ergeben bzw. hätte sich aus Sicht des Klägers erübrigt, wenn er davon ausgegangen wäre, bereits mit der Klage vom 6. Januar 2016 (auch) eine Anfechtungsklage erhoben zu haben.

4.2.1.4.

Damit wäre die zweimonatige Anfechtungsfrist nur gewahrt, wenn bereits die am 6. Januar 2017 erhobene Nichtigkeitsklage auch eine Anfechtungsklage umfassen würde. Dies ist jedoch bereits deshalb nicht der Fall, weil es sich dogmatisch um unterschiedliche Klagen handelt: Die Nichtigkeitsklage ist eine Feststellungsklage (Art. 88 ZPO), die Anfechtungsklage eine Gestaltungsklage (Art. 87 ZPO). Ist Rechtsbegehren-Ziff. 1 im Lichte der Klagebegründung nach Treu und Glauben als Klage auf Feststellung der Nichtigkeit von Generalversammlungsbeschlüssen zu verstehen, kann es nicht gleichzeitig auch eine Klage auf Anfechtung derselben Generalversammlungsbeschlüsse enthalten.

4.2.1.5.

Im Ergebnis begehrte der Kläger erst mit Replik vom 31. Mai 2016 auch die Anfechtung der anlässlich der Generalversammlung vom 11. Dezember 2015 gefassten Beschlüsse. In diesem Zeitpunkt war die zweimonatige Verwirkungsfrist von Art. 706a Abs. 1 OR bereits abgelaufen. Die Anfechtungsklage ist bereits deshalb abzuweisen.

4.2.2. Kausalität

Selbst wenn aber die Anfechtungsfrist gewahrt worden wäre, scheiterte eine Anfechtungsklage am Kausalitätserfordernis.

4.2.2.1.

Die Beklagte behauptet, es fehle an der erforderlichen Kausalität zwischen Abstimmungsergebnis und Verfahrensmangel, da der Kläger aufgerundet bloss 0.018 % des Aktienkapitals vertrete (act. 29 bzw. Klageantwort N. 3, act. 35 ff. bzw. 24 ff.). Diese Behauptung wird vom Kläger nicht schlüssig bestritten. Er führt im Gegenteil aus, es sei klar, dass er mit seinen bloss 5'862 Aktien mit hoher Wahrscheinlichkeit nicht bewirkt hätte, dass ein

Beschluss anders ausgefallen wäre (act. 56 bzw. Replik S. 12). Bereits deshalb ist vom Fehlen des Kausalitätserfordernisses auszugehen.

4.2.2.2.

Aber auch die von der Beklagten behaupteten einzelnen anlässlich der Generalversammlung vom 11. Dezember 2015 gefassten Beschlüsse sowie die entsprechenden Abstimmungsergebnisse (act. 36 f. bzw. Klageantwort N. 28) bestreitet der Kläger nur unsubstanziert und damit ungenügend (act. 57 bzw. Replik S. 13). Ohnehin ergibt sich aber aus dem Protokoll zur Generalversammlung vom 11. Dezember 2015 (AB 7), dass eine Teilnahme des Klägers an den Wahl- und Abstimmungsergebnissen nichts geändert hätte. Das Aktienkapital der Beklagten ist in 33'333'334 Namenaktien eingeteilt (KB 2). An der Generalversammlung vom 11. Dezember 2015 waren gemäss Protokoll 22'537'084 Aktienstimmen anwesend (AB 7). Von diesen wurden 20'000'000 von der M._____ AG vertreten (KAB 7 S. 2). Daraus wird ersichtlich, dass der Kläger mit seinen 5'862 Aktienstimmen das Abstimmungsergebnis nicht hätte beeinflussen können, d.h. bezüglich keines abgelehnten Antrags dessen Annahme und bezüglich keines angenommenen Antrags dessen Ablehnung hätte herbeiführen können.

Die Klage wäre deshalb, selbst wenn ein zur Anfechtung berechtigender Verfahrensfehler vorliegen würde, mangels der erforderlichen Kausalität zwischen Mangel und Abstimmungsergebnis abzuweisen.

4.3. Ergebnis

Auch die mit der Replik vom 31. Mai 2016 erhobene Anfechtungsklage ist abzuweisen.

5. Fazit

Die Rechtsbegehren-Ziff. 1 und Ziff. 1b sind vollumfänglich abzuweisen. Entsprechend ist auch Rechtsbegehren-Ziff. 2 abzuweisen.

6. Prozesskosten

6.1.

Die Prozesskosten werden gemäss Art. 106 Abs. 2 ZPO im Verhältnis des Obsiegens bzw. Unterliegens auferlegt. Dementsprechend sind die Prozesskosten dem Kläger aufzuerlegen. Die Prozesskosten bestehen aus den Gerichtskosten und der Parteientschädigung (Art. 95 Abs. 1 ZPO).

6.2.

Es wurde bereits ausgeführt, dass der Streitwert jedenfalls Fr. 30'000.00 übersteigt (siehe vorn E. 1.1.2.4). Eine exakte Schätzung des Streitwerts erscheint indes schwierig. Beide Parteien siedeln den Streitwert subjektiv verhältnismässig tief (Kläger) bzw. unvertretbar tief (Beklagte) an (siehe vorn E. 1.1.2.2). Es wurde bereits darauf hingewiesen, dass der Streitwert

auch vor dem Hintergrund der Höhe des nominellen Aktienkapitals der Beklagten (10 Mio. Franken) und den beiden anlässlich der Generalversammlung vom 11. Dezember 2015 genehmigten Jahresrechnungen (bzw. den darin enthaltenen Bilanzsummen) zu schätzen ist. Ein direktes Abstellen auf einen dieser Werte würde indes zu einem unverhältnismässig hohen Streitwert ohne vernünftigen Bezug zum objektiven Wert des Streitgegenstandes und der Bedeutung des vorliegenden Verfahrens führen. Hilfsmässig wird für die Festsetzung der Prozesskosten deshalb auf die Hälfte des minimalen Grundkapitals einer Aktiengesellschaft von Fr. 100'000.00 (Art. 621 OR) abgestellt, weil wie erwähnt beide Parteien zum Ausdruck gebracht haben, dass sie den Streitwert verhältnismässig tief ansiedeln.

6.3.

Bei einem Streitwert von Fr. 50'000.00 beträgt der Grundansatz für die Gerichtsgebühr Fr. 4'290.00 (§ 7 Abs. 1 des Dekrets über die Verfahrenskosten [VKD]). Das vorliegende Verfahren erforderte (gemessen am Streitwert) weder ausserordentliche noch nur geringe Aufwendungen i.S.v. § 7 Abs. 3 VKD. Dem Verzicht auf die Hauptverhandlung ist mit einem geringfügigen Abzug von 5 % Rechnung zu tragen, zumal am 20. Januar 2017 eine Instruktionsverhandlung durchgeführt wurde. Hinzu kommen die Kosten der Beweisführung (Art. 95 Abs. 2 lit. c ZPO) von Fr. 141.00.

Die somit auf Fr. 4'211.00 festzusetzenden Gerichtskosten werden mit dem vom Kläger geleisteten Kostenvorschuss verrechnet. Der Fehlbetrag wird vom Kläger nachgefordert.

6.4.

Die Parteientschädigung gemäss Art. 95 Abs. 3 lit. b ZPO besteht aus den Kosten der berufsmässigen Vertretung. Die Grundentschädigung beträgt gemäss § 3 Abs. 1 lit. a Ziff. 5 des Dekretes über die Entschädigung der Anwälte (Anwaltstarif; AnwT) Fr. 8'570.00. Dadurch sind Instruktion, Aktenstudium, rechtliche Abklärungen, Korrespondenz und Telefongespräche sowie eine Rechtsschrift und die Teilnahme an einer behördlichen Verhandlung abgegolten (§ 6 Abs. 1 AnwT). Vorliegend sind ein doppelter Schriftenwechsel sowie eine Verhandlung durchgeführt worden. Praxisgemäss ist für die zusätzliche Rechtsschrift ein Zuschlag von 20 % geschuldet. Zuzüglich einer Auslagenersatzpauschale von 3 % gemäss § 13 Abs. 1 AnwT ergibt dies eine volle Parteientschädigung von gerundet Fr. 10'590.00. Ein Mehrwertsteuerzuschlag ist bereits mangels Antrags nicht zuzusprechen (Art. 58 ZPO).⁴³

⁴³ Vgl. Merkblatt zur Frage der Berücksichtigung der Mehrwertsteuer bei der Bemessung der Parteientschädigung vom 11. Januar 2016, abrufbar unter: <https://www.ag.ch/media/kanton_aargau/jb/dokumente_6/obergerichte/handelsgericht/Merkblatt_MwSt.pdf>, zuletzt besucht am 9. Oktober 2017.

Das Handelsgericht erkennt:

1.

Die Klage wird vollumfänglich **abgewiesen**.

2.

Die Gerichtskosten in gerichtlich festgesetzter Höhe von Fr. 4'211.00 werden dem Kläger auferlegt und mit dem von ihm geleisteten Kostenvorschuss verrechnet. Der Fehlbetrag wird vom Kläger nachgefordert.

3.

Der Kläger hat der Beklagten deren Parteikosten in richterlich festgesetzter Höhe von Fr. 10'590.00 zu ersetzen.

Zustellung an:

- den Kläger (Vertreter; zweifach, mit Einzahlungsschein)
- die Beklagte (Vertreter; zweifach)

Rechtsmittelbelehrung für die Beschwerde in Zivilsachen (Art. 72 ff., Art. 90 ff. BGG)

Gegen diesen Entscheid kann **innert 30 Tagen**, von der schriftlichen Eröffnung der vollständigen Ausfertigung des Entscheides an gerechnet, die Beschwerde an das Schweizerische Bundesgericht erhoben werden.

Die Beschwerde ist schriftlich oder in elektronischer Form beim Schweizerischen Bundesgericht einzureichen. Die Beschwerdeschrift ist in einer Amtssprache abzufassen und hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschriften bzw. eine anerkannte elektronische Signatur zu enthalten. In der Begründung ist in gedrängter Form darzulegen, inwiefern der angefochtene Entscheid Recht (Art. 95 ff. BGG) verletzt. Die Urkunden, auf die sich die Partei als Beweismittel beruft, sind beizulegen, soweit die Partei sie in den Händen hat; ebenso ist der angefochtene Entscheid beizulegen (Art. 42 BGG).

Aarau, 20. Oktober 2017

Handelsgericht des Kantons Aargau

1. Kammer

Der Präsident:

Der Gerichtsschreiber:

Dubs

Brunner