

HOR.2017.53 / as / as

Art. 194

Urteil vom 27. November 2019

Besetzung Obergerichter Vetter
 Ersatzrichter Meichssner
 Handelsrichter Bäumlin
 Handelsrichter Meyer
 Handelsrichter Nauer
 Gerichtsschreiber Schneuwly
 Gerichtsschreiberin-Stv. Albert

Kläger 1 **C.I.**, _____

Kläger 2 **M.I.**, _____

1 und 2 vertreten durch Dr. iur. Marcel Buttiger, Rechtsanwalt, Kasino-
strasse 30, Postfach 2202, 5001 Aarau

Beklagte **B.I. in Liquidation**, c/o _____

Gegenstand Ordentliches Verfahren betreffend Anfechtung der Beschlüsse der Gesell-
schaftsversammlung

Das Handelsgericht entnimmt den Akten:

1.

1.1.

Der Kläger 1 ist eine natürliche Person mit Wohnsitz in Niederlenz (AG).
Der Kläger 2 ist eine natürliche Person mit Wohnsitz in Wohlen (AG).

1.2.

Die Beklagte ist eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung mit Sitz in Wohlen (AG). Sie hat _____ zu ihrem Hauptzweck. Gesellschafter mit je 50 Stammanteilen à je Fr. 100.00 sind die Kläger 1 und 2, T.I. und M.M. (Klagebeilage [KB] 1).

Der Kläger 2 war bis zum 21. Januar 2016 Vorsitzender der Geschäftsführung und der Kläger 1 bis zum 18. Februar 2016 Geschäftsführer der Beklagten, beide je mit Einzelunterschrift (KB 1). Mit Entscheid vom 10. Mai 2016 im Verfahren HSU.2016.25 hat der Vizepräsident bis zur nächsten ordentlichen Gesellschafterversammlung der Beklagten, längstens bis zum 30. Juni 2017, T.I. zum Vorsitzenden der Geschäftsführung und M.M. zum Geschäftsführer der Beklagten je mit Einzelzeichnungsberechtigung ernannt und eingesetzt.

Mit Urteil vom 4. Juni 2019 und Berichtigung ebenfalls vom 4. Juni 2019 im Verfahren HOR.2017.57 wurde die Beklagte rechtskräftig aufgelöst und die U. AG als Liquidatorin eingesetzt.

2.

Es ist gerichtsnotorisch (vgl. Art. 151 ZPO), dass sich die Kläger 1 und 2 mit T.I. und M.M. seit geraumer Zeit im Streit bezüglich der Vorherrschaft und die Vermögenswerte der Beklagten befinden. Vor dem Handelsgericht des Kantons Aargau wurden diesbezüglich bereits verschiedene Verfahren durchgeführt bzw. sind noch hängig (vgl. HOR.2014.54, HOR.2015.40, HOR.2017.53, HOR.2017.57, HOR.2018.28, HSU.2014.63, HSU.2015.107, HSU.2016.17, HSU.2016.25, HSU.2016.30, HSU.2016.73 sowie HSU.2018.55).

3.

3.1.

Mit Schreiben vom 7. Juni 2017 hat T.I. in seiner Funktion als Vorsitzender der Geschäftsführung der Beklagten den Gesellschaftern per Einschreiben und per A-Post eine Einladung zur ordentlichen Gesellschafterversammlung am 30. Juni 2017 zugestellt. Unter den Traktanden 2-4 wurde beantragt, es sei die Genehmigung der Jahresrechnung 2016, die Beschlussfassung über die Verwendung des Bilanzgewinns und die Entlastung der Mitglieder der Geschäftsführung auf einen späteren Zeitpunkt zu verschieben. Mit dem Traktandum 5 wurde beantragt, es seien die Mitglieder der

Geschäftsführung, T.I. und M.M., für eine weitere Amtsperiode von einem Jahr zu wählen (KB 3).

3.2.

Mit Schreiben vom 19. Juni 2017 beantragten die Kläger 1 und 2 die Abweisung der mit der Einladung vom 7. Juni 2017 gestellten Anträge der Geschäftsführung, die sofortige Erstellung der Jahresrechnungen für die Jahre 2015 und 2016 durch die Geschäftsführung sowie die Durchführung der Abstimmung über die Verwendung der Bilanzgewinne der Jahre 2015 und 2016 (KB 5).

3.3.

Am 30. Juni 2017 fand im Hotel Du Parc an der Römerstrasse 24, 5400 Baden, die Gesellschafterversammlung der Beklagten statt (KB 2).

4.

Mit Klage vom 25. August 2017 (Postaufgabe: 25. August 2017) stellten die Kläger 1 und 2 folgende Rechtsbegehren:

- " 1.
Die an der Gesellschafterversammlung der Beklagten vom 30. Juni 2017 gefassten Beschlüsse seien vollumfänglich aufzuheben und als ungültig zu erklären.
2.
Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Beklagten."

Zur Begründung führten die Kläger 1 und 2 im Wesentlichen aus, die Gesellschafterversammlung sei nicht korrekt einberufen, die beantragten Traktanden nicht berücksichtigt und sie selber seien von der Gesellschafterversammlung zu Unrecht ausgeschlossen worden. Damit seien die getroffenen Gesellschaftsbeschlüsse allesamt nichtig.

5.

5.1.

Mit Verfügung vom 5. Oktober 2017 kündigte der Vizepräsident den Parteien die vorläufige Sistierung des Verfahrens an und lud diese gleichzeitig ein, hierzu Stellung zu nehmen. Im Rahmen eines anderen Verfahrens vor dem Handelsgericht des Kantons Aargau war vorerst zu prüfen, ob das gesamte Handelsgericht in den Ausstand zu treten habe, weil ein Rechtsvertreter als Ersatzrichter in der anderen Kammer des Handelsgerichts amtierte. Im vorliegenden Verfahren lag wegen des vormaligen Rechtsvertreters der Beklagten, Dr. iur. F.M., der als Ersatzrichter in der 1. Kammer des Handelsgerichts des Kantons Aargau amtierte, eine vergleichbare Situation, wie im anderen Verfahren vor.

5.2.

Mit Verfügung vom 26. Oktober 2017 sistierte der Vizepräsident das Verfahren bis über die Rechtmässigkeit von § 24 Abs. 3 GOG rechtskräftig entschieden wurde.

6.

6.1.

Mit Schreiben vom 16. März 2018 legten die vormaligen Rechtsvertreter der Beklagten das Mandat nieder.

6.2.

Mit Verfügung vom 19. März 2018 hob der Vizepräsident die Sistierung auf.

6.3.

Mit Schreiben vom 26. März 2018 zeigte die Beklagte an, neu von den Rechtsanwälten lic. iur. W.S. und MLaw M.A. vertreten zu werden.

7.

Mit Klageantwort vom 25. Mai 2018 stellte die Beklagte folgende Rechtsbegehren:

- " 1.
Die Klage sei abzuweisen.
- 2.
Unter ordentlicher Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Kläger 1 und 2."

Zur Begründung wurde im Wesentlichen ausgeführt, die Einladung zur Gesellschafterversammlung sei frist- und formgerecht erfolgt. Die beantragten Traktanden der Kläger 1 und 2 seien zu spät eingereicht worden. Was die Teilnahme der Kläger 1 und 2 an der Gesellschafterversammlung angehe, so seien diese aufgrund der gestifteten Unruhen vor Beginn der Gesellschafterversammlung vom Vorsitzenden aus dem Saal gewiesen worden. Die Kläger 1 und 2 hätten zu Beginn der Gesellschafterversammlung trotz Aufforderung des Vorsitzenden den Saal vorerst freiwillig nicht betreten. Als diese eine Viertelstunde später den Saal dennoch betreten hätten, sei die Weiterführung der Versammlung nur durch erneute Verweisung der Kläger 1 und 2 möglich gewesen.

8.

Mit Replik vom 13. Juli 2018 bzw. Duplik vom 24. September 2018 hielten die Parteien an ihren Rechtsbegehren und Ausführungen fest.

9.

Mit Verfügung vom 7. März 2019 wurde das Verfahren bis zur Erledigung des Verfahrens HOR.2017.57 (Auflösung der Beklagten) sistiert.

10.

Am 9. Mai 2019 reichte die Beklagte eine Noveneingabe ein, die den Klägern 1 und 2 mit Verfügung vom 10. Mai 2019 zugestellt wurde.

11.

11.1.

Nachdem das Handelsgericht im Verfahren HOR.2017.57 am 4. Juni 2019 das Urteil erlassen hatte, hob der Vizepräsident gleichentags die Sistierung des vorliegenden Verfahrens auf. Gleichzeitig wurde den Klägern 1 und 2 Frist angesetzt, um sich darüber zu erklären, ob sie die vorliegende Klage zurückziehen würden.

11.2.

Innert erstreckter Frist erklärten die Kläger 1 und 2 mit Eingabe vom 15. August 2019, sie würden die Klage nicht zurückziehen.

12.

12.1.

Mit Verfügung vom 16. August 2019 wurde die Streitsache an das Handelsgericht überwiesen.

12.2.

Mit Eingabe vom 21. August 2019 zeigten die Rechtsanwälte lic. iur. W.S. und MLaw M.A. an, dass sie die Beklagte nicht mehr vertreten.

12.3.

Mit Verfügung vom 26. August 2019 lud der Vizepräsident für die Hauptverhandlung vom 27. November 2019 vor und erliess die Beweisverfügung.

12.4.

Mit Eingabe vom 20. September 2019 teilte die Liquidatorin der Beklagten mit, sie verzichte auf die Zeugenbefragung von Dr. iur. F.M.

12.5.

Mit Verfügung vom 23. September 2019 wurde Dr. iur. F.M. von seiner Pflicht, anlässlich der Hauptverhandlung vom 27. November 2019 als Zeuge auszusagen, entbunden.

13.

13.1.

Am 27. November 2019 fand die Hauptverhandlung statt. Anlässlich dieser wurden die Zeugen V.F.I. und M.D. sowie die Kläger 1 und 2, T.I. und M.M. als Parteien befragt. Zudem hielten die Parteien ihre Schlussvorträge. Beide Seiten verzichteten auf einen zweiten Schlussvortrag (Protokoll der Hauptverhandlung vom 27. November 2019 S. 11).

13.2.

Daraufhin zog sich das Handelsgericht zur Beratung zurück und fällte das Urteil.

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

Die Beklagte lässt sich auf das vorliegende Verfahren ausdrücklich i.S.v. Art. 18 ZPO ein, weshalb das Handelsgericht örtlich zuständig ist (Klageantwort, Rz. 4).

1.1.2. Sachlich

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), dies jedoch nur, wenn der Streitwert mehr als Fr. 30'000.00 beträgt und damit das ordentliche Verfahren zur Anwendung gelangt.¹

Gemäss Art. 91 Abs. 1 ZPO wird der Streitwert durch das Rechtsbegehren bestimmt. 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). Im Allgemeinen ist bei der Anfechtung von General- und Gesellschafterversammlungsbeschlüssen der Streitwert im Bereich von Fr. 20'000.00 bis Fr. 100'000.00 aufwärts anzusiedeln.² Die Kläger 1 und 2 gaben in ihren Rechtsschriften keinen Streitwert an. Die Beklagte äusserte sich ebenfalls nicht zum Streitwert. Anlässlich der Instruktionsverhandlung vom 7. März 2019 im Rahmen des Verfahrens HOR.2017.57 erhielten die Parteien die Möglichkeit, sich zum Streitwert des vorliegenden Verfahrens zu äussern. Die Kläger 1 und 2 schätzten den Streitwert auf Fr. 50'000.00, sicherlich jedoch auf über Fr. 30'000.00. Die Beklagte bestritt dies; es sei nicht ersichtlich, weshalb die Klage einen derart hohen Streitwert haben solle (vgl. Protokoll der Instruktionsverhandlung vom 7. März 2019 im Verfahren HOR.2017.57, S. 3). Ermessensweise wird der Streitwert auf Fr. 40'000.00 festgelegt, sodass das ordentliche Verfahren zur Anwendung

¹ BGE 143 III 137 E. 2.2.

² FREY, Grundsätze der Streitwertberechnung, 2017, N. 256.

gelangt. Die sachliche Zuständigkeit des Handelsgerichts ist damit gegeben.

2. Auslegung des Rechtsbegehrens

Wie alle Prozesshandlungen ist das Rechtsbegehren nach Treu und Glauben auszulegen, wobei dies insbesondere im Lichte der dazu gegebenen Begründungen zu erfolgen hat. 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.³

Die Kläger 1 und 2 fordern mit Ziff. 1 ihrer Rechtsbegehren einerseits die "Beschlüsse seien vollumfänglich aufzuheben [...]" und anderseits "die Beschlüsse seien [...] als ungültig zu erklären". Damit erheben sie gleichzeitig sowohl eine Gestaltungs- (Aufheben der Beschlüsse) als auch eine Feststellungsklage (Erklärung der Ungültigkeit, womit die Feststellung der Nichtigkeit gemeint ist). Gleiches ergibt sich auch aus der Klage und der Replik. So betiteln die Kläger 1 und 2 ihre Klage mit "Anfechtung der Beschlüsse [...]" und äussern sich zu der im Rahmen der Anfechtungsklage geltenden zweimonatigen Klagefrist (Klage, S. 6 und 12). Zudem beziehen sie sich auch explizit auf die Anfechtungsklage bzw. die für diese einschlägigen Normen (Art. 808c OR i.V.m. Art. 706 und Art. 706a OR) (Klage S. 4, 6, 12). Gleichzeitig wird jedoch auch vorgebracht, die getroffenen Beschlüsse seien nichtig, wobei in diesem Zusammenhang auf die für die Nichtigkeit einschlägige Norm, Art. 808c i.V.m. Art. 706b OR Bezug genommen wird (Klage, S. 9, 12 und 13; Replik, S. 12 und 15). Damit haben die Kläger 1 und 2 mit Rechtsbegehren Ziff. 1 sowohl eine Anfechtungs- als auch eine Nichtigkeitsklage erhoben.

3. Zeichnungsrecht von V.F.I. und B.M.

Die Kläger 1 und 2 machen geltend, die Erteilung eines Einzelzeichnungsrechts an die Ehefrauen der beiden geschäftsführenden Gesellschafter, V.F.I. und B.M., durch die Geschäftsführer der Beklagten sei nichtig (Klage, S. 13; KB 8; Replik, S. 12). Da allfällige Beschlüsse der Geschäftsführung nicht Gegenstand der vorliegenden Anfechtungs- und Nichtigkeitsklage sind – Klagegegenstand sind nur die an der Gesellschafterversammlung der Beklagten vom 30. Juni 2017 gefassten Beschlüsse –, ist darauf nicht weiter einzugehen.

4. Aktiv- und Passivlegitimation

Für die Anfechtung der Beschlüsse der Gesellschafterversammlung sind die Vorschriften des Aktienrechts entsprechend anwendbar (Art. 808c OR). Beschlüsse der Gesellschafterversammlung, die gegen Gesetz oder die Statuten verstossen, können von jedem Gesellschafter beim Richter mit

³ BGer 4A_440/2014 vom 27. November 2014 E. 3.3.

Klage gegen die Gesellschaft angefochten werden (Art. 808c i.V.m. Art. 706 Abs. 1 OR). Die Anfechtungs- und Nichtigkeitsklage richtet sich stets gegen die Gesellschaft selbst.⁴ Vorliegend sind die Kläger 1 und 2 als Gesellschafter der Beklagten aktivlegitimiert und die Beklagte, deren Beschlüsse angefochten werden bzw. nichtig sein sollen, passivlegitimiert.

5. Anfechtungsklage

Die Kläger 1 und 2 machen mit ihrer Klage geltend, die Gesellschafterbeschlüsse vom 30. Juni 2017 würden gegen Gesetz und Statuten verstossen bzw. seien nichtig, da (i) die Gesellschafterversammlung nicht formgerecht einberufen, (ii) die vor der Versammlung dem Vorsitzenden zugestellten Anträge nicht berücksichtigt, (iii) ihr Teilnahmerecht beschränkt worden und (iv) die Beschlüsse unter Mitwirkung unbefugter Dritter zustande gekommen seien.

5.1. Anfechtungsfrist

Das Anfechtungsrecht verwirkt, wenn die Klage nicht spätestens zwei Monate nach der Gesellschafterversammlung angehoben wird (Art. 808c i.V.m. Art. 706a Abs. 1 OR). Die Frist beginnt am Tag nach der Gesellschafterversammlung zu laufen und ist eingehalten, wenn die Klage spätestens am Tag des zweiten Monats, der die gleiche Zahl trägt wie der Versammlungstag, angehoben wurde.⁵ Die umstrittene Gesellschafterversammlung fand am 30. Juni 2017 statt (KB 2), so dass mit der Klage vom 25. August 2017 die zweimonatige Anfechtungsfrist gewahrt wurde.

5.2. Einberufung der Gesellschafterversammlung

5.2.1. Parteibehauptungen

Es ist unbestritten, dass T.I. sämtliche Gesellschafter mit Schreiben vom 7. Juni 2017 (KB 3) zur ordentlichen Gesellschafterversammlung einlud (Klage, S. 8; Klageantwort, Rz. 11). Dieser Einladung lag kein Geschäftsbericht bei.

Die Kläger 1 und 2 vertreten die Ansicht, die Einladung sei rechtswidrig erfolgt (Klage, S. 9; Replik, S. 7). Die Beklagte behauptet hingegen, der Geschäftsbericht habe wegen der fehlenden Unterlagen und der fehlenden Jahresrechnung für das Jahr 2015 nicht mitgeschickt bzw. aufgelegt werden können. Dies erschliesse sich bereits aus den Anträgen zu den Traktanden 2 und 3 in der Einladung zur Gesellschafterversammlung vom 7. Juni 2017 (Klageantwort, Rz. 13; Duplik, Rz. 12; KB 3).

⁴ HANDSCHIN/TRUNIGER, Die GmbH, 3. Aufl. 2019, § 28 N. 12; SHK GmbH-Recht-SIFFERT/FISCHER/PETRIN, 2008, Art. 808c N. 13.

⁵ BSK OR II-DUBS/TRUFFER, 5. Aufl. 2016, Art. 706a N. 2.

5.2.2. Rechtliches

Für die Einberufung zur Gesellschafterversammlung kommen grundsätzlich die Vorschriften des Aktienrechts entsprechend zur Anwendung (Art. 805 Abs. 5 Ziff. 1 OR).

Die Regeln über Frist, Form und Inhalt der Einberufung der Gesellschafterversammlung bezwecken den Schutz der Gesellschafter, indem sie die Möglichkeit der Ausübung ihrer Mitwirkungsrechte gewähren. Damit werden die Voraussetzungen dafür geschaffen, dass insbesondere das Stimmrecht, das Teilnahmerecht, das Auskunfts- und Einsichtsrecht sowie das Antragsrecht in sinnvoller Weise wahrgenommen werden können. Die Gesellschafter sollen mit den Informationen versorgt werden, die sie benötigen, um gestützt darauf entscheiden zu können, ob und auf welche Art sie ihre Mitwirkungsrechte ausüben wollen, d.h. insbesondere die Annahme oder Ablehnung des Jahresberichts, der Jahresrechnung, die Gewinnverwendung und die Entlastung der Geschäftsführer.⁶ Im Rahmen der Einberufung der ordentlichen Gesellschafterversammlung sind den Gesellschaftern spätestens zusammen mit der Einladung zu dieser der Geschäfts- und der Revisionsbericht zuzustellen (Art. 801a Abs. 1 OR). Liegt der geltend gemachte Anfechtungsgrund in einem Verfahrensfehler, so muss die Gesetzes- oder Statutenverletzung kausal für das Ergebnis der Beschlussfassung gewesen sein.⁷

5.2.3. Würdigung

Mit Einladung zur Gesellschafterversammlung vom 7. Juni 2017 wurde unter den Traktanden 2 und 3 die Verschiebung der Genehmigung der Jahresrechnung 2016 bzw. Verwendung des Bilanzgewinns 2016 bis zu dem Zeitpunkt beantragt, zu dem die für die Jahresrechnung 2016 erforderlichen Dokumente vorliegen und die Jahresrechnung erstellt werden kann (KB 3). Mit den Traktanden 2 und 3 wurde demnach nicht die Abnahme der Jahresrechnung bzw. die Verwendung des Bilanzgewinns beantragt, sondern die Verschiebung dieser Abnahme bzw. des Verwendungsbeschlusses. Zweck der Vorschrift zur Auflage des Geschäftsberichts ist die Wahrung der Ausübung der Mitgliedschaftsrechte in Bezug auf den betreffenden Beschluss, namentlich die Genehmigung oder Ablehnung der Jahresrechnung. Soweit jedoch nicht über die Genehmigung oder Ablehnung der Jahresrechnung Beschluss gefasst wird, ist der Geschäftsbericht auch nicht als Informationsbasis für die Willensbildung erforderlich. Für die Ausübung des Stimmrechts im Rahmen der Entscheidung, ob die Genehmigung der Jahresrechnung verschoben werden soll oder nicht, wird kein Geschäftsbericht benötigt. Dass die Kläger 1 und 2 ihren Willen, der für die Ausübung ihres Stimmrechts im Rahmen der Traktanden 2 und 3 relevant war, effektiv

⁶ BSK OR II-WEBER, 5. Aufl. 2016, Art. 801a N. 2; BSK OR II-DUBS/TRUFFER (Fn. 5), Art. 700 N. 1; OFK OR-GASSER/EGGENBERGER/STÄUBER, 3. Aufl. 2016, Art. 801a N. 1.

⁷ HANDSCHIN/TRUNIGER (Fn. 4), § 9 N. 99; VON DER CRONE, Aktienrecht, 2014, § 8 N. 191 m.w.N.; vgl. zum Aktienrecht: BGer 4C.88/2000 vom 27. Juni 2000 E. 3b.

bilden konnten, ergibt sich aus dem Umstand, dass sie bereits im Schreiben vom 19. Juni 2017 (KB 5) ihre abweisende Haltung gegenüber den Anträgen zu den Traktanden 2 und 3 kundgaben. Die Nichtauflage des ohnehin nicht verfügbaren Geschäftsberichts für das Jahr 2016 durch die Beklagte im Vorfeld der Gesellschafterversammlung stellt demnach keinen formellen Mangel dar. Es liegt somit weder eine Verletzung von Gesetz noch von Statuten vor, die einen anfechtungsbegründenden Tatbestand darstellen würde.

5.3. Nichtberücksichtigung der klägerischen Traktanden

5.3.1. Parteibehauptungen

Es ist unbestritten, dass die Kläger 1 und 2 mit Schreiben vom 19. Juni 2017 zu Händen des Vorsitzenden der Beklagten folgende Anträge stellten (KB 5):

1. Genehmigung der Jahresrechnung 2016

Der Antrag sei abzuweisen, die Geschäftsführung anzuhalten und per sofort die Jahresrechnung 2015 und 2016 zu erstellen.

2. Beschlussfassung über die Verwendung des Bilanzgewinns

Der Antrag sei abzuweisen, die Geschäftsführung anzuhalten und per sofort über die Verwendung der Bilanzgewinne 2015 und 2016 zu entscheiden.

3. Entlastung der Mitglieder der Geschäftsleitung

Es sei den Mitgliedern der Geschäftsleitung keine Entlastung zu gewähren.

4. Wahl der Geschäftsführung

Es seien die folgenden Mitglieder für eine Amtsperiode von einem Jahr zu wählen:

- M.I., italienischer Staatsbürger, in Wohlen; als Vorsitzender der Geschäftsleitung,
- C.I., von Niederlenz, in Niederlenz; als Geschäftsführer mit Einzelunterschrift.

5. Revisionsstelle

Es sei die R. AG für die Geschäftsjahre 2015 und 2016 als Revisionsstelle einzusetzen.

6. Überschuldung/Zwischenbilanz

Es sei unverzüglich eine Zwischenbilanz zu erstellen und im Falle der Überschuldung die Bilanz zu deponieren.

7. Auflösung der Gesellschaft

Es sei die unverzügliche Auflösung der Gesellschaft zu beschliessen.

8. Protokollführung

Es sei Herr Rechtsanwalt lic. iur. D.H. _____, als Protokollführer für die ordentliche Gesellschafterversammlung vom 30. Juni 2017 zu bestimmen.

9. Anwesenheiten

Es seien Personen (mit Ausnahme des Protokollführers), die nicht Gesellschafter sind, unverzüglich von der Versammlung auszuschliessen.

10. Sitzungsort

Es sei die ordentliche Gesellschafterversammlung eventualiter in der Anwaltskanzlei S.P. durchzuführen.

Die Kläger 1 und 2 machen sinngemäss geltend, ihre Anträge seien zu Unrecht nicht berücksichtigt worden (Klage, S. 9 ff.; KB 5). Die Beklagte argumentiert demgegenüber, es sei nicht klar, was die Kläger 1 und 2 damit hätten erreichen wollen. Anträge zu den in der Einladung zur Gesellschafterversammlung traktandierten Geschäften hätten in der Gesellschafterversammlung gestellt werden können. Nicht traktandiert seien jedoch die Verhandlungsgegenstände 5-10. Für die Ausübung des Traktandierungsrechts sei das Schreiben vom 19. Juni 2017 jedoch zu spät erfolgt (Klageantwort, Rz. 15).

5.3.2. Rechtliches

Das Einberufungs- und Antragsrecht der Gesellschafter richtet sich nach den Vorschriften des Aktienrechts (Art. 805 Abs. 5 Ziff. 2 OR).⁸

Das Traktandierungsbegehren ist beim geschäftsführenden Gesellschafter schriftlich unter Angabe des Verhandlungsgegenstandes und der Anträge zu stellen (Art. 805 Abs. 5 Ziff. 2 i.V.m. Art. 699 Abs. 3 OR). Soweit die Statuten die Einzelheiten der Geltendmachung des Traktandierungsrechts und insbesondere den zeitlichen Bezug zwischen der Ausübung des Traktandierungsrechts und der Einberufung der Gesellschafterversammlung regeln, sind die entsprechenden Bestimmungen zu beachten.⁹ Sehen die Statuten keine Regelung vor, regelt auch das Gesetz den Zeitpunkt, zu dem die Traktandierung spätestens zu erfolgen hat, nicht ausdrücklich. Obwohl das Gesetz keine Vorschrift darüber enthält, ist das Traktandierungsrecht jedoch zeitlich beschränkt. Ist die Gesellschafterversammlung bereits

⁸ SHK GmbH-Recht-SIFFERT/FISCHER/PETRIN (Fn. 4), Art. 805 N. 23.

⁹ VON DER CRONE (Fn. 7), § 5 N. 102.

einberufen, so kann das Recht auf Traktandierung nach überwiegendem Teil der Lehre nicht mehr Geltung haben; jeder Gesellschafter hat Anspruch darauf, zu wissen, dass nur die in der Einberufung genannten Traktanden zur Verhandlung kommen werden. Das Begehren muss daher in jedem Fall vor Beginn der zwanzigtägigen Frist gemäss Art. 805 Abs. 3 OR beim geschäftsführenden Gesellschafter eingehen, sodass dieser die Lage beurteilen, seine Stellungnahme festlegen und die Einberufungsunterlagen noch ändern kann.¹⁰

Vom Traktandierungsbegehren ist das allgemeine Antragsrecht als Recht, im Rahmen angekündigter Traktanden der Gesellschafterversammlung Vorschläge zu unterbreiten, zu unterscheiden. Dieses Recht steht jedem Gesellschafter zu.¹¹ Anträge zu angekündigten Traktanden können auch noch an der Gesellschafterversammlung selber gestellt werden; sie brauchen nicht vorgängig eingereicht zu werden.¹² Der Gesellschafter hat grundsätzlich Anspruch darauf, dass über seinen Antrag abgestimmt wird.¹³ Mit einem Ordnungsentscheid kann der Vorsitzende jedoch diejenigen Anträge für unzulässig erklären, die ausserhalb des rechtlich massgebenden Rahmens liegen, eindeutig sachwidrig oder missbräuchlich sind¹⁴ oder bei deren Annahme der entsprechende Beschluss zweifelsohne nichtig wäre.¹⁵ Der Antragsteller hat jedoch immerhin das Recht, zu verlangen, dass der Vorsitzende über diesen Ordnungsentscheid die Gesellschafterversammlung abstimmen lässt. Der Beschluss über den Ordnungsentscheid ist anfechtbar.¹⁶

5.3.3. Würdigung

Vorerst ist zu prüfen, ob es sich bei den mit Schreiben vom 19. Juni 2017 (KB 5) eingereichten Anträgen der Kläger 1 und 2 um Anträge im Rahmen der bereits traktandierten Geschäfte handelt. Solche sind nicht an eine Frist gebunden und können selbst in der Gesellschafterversammlung noch geltend gemacht werden. Nicht von den bereits traktandierten Geschäften erfasste Anträge stellen demgegenüber Traktandierungsbegehren dar, für die es die zeitliche Beschränkung im Rahmen des Traktandierungsrechts zu beachten gilt.

¹⁰ BÖCKLI, Schweizer Aktienrecht, 4. Aufl. 2009, § 12 N. 68; BSK OR II-DUBS/TRUFFER (Fn. 5), Art. 699 N. 30; FORSTMOSER/MEIER-HAYOZ/NOBEL, Schweizerisches Aktienrecht, 1996, § 23 N. 29; HANDSCHIN/TRUNIGER (Fn. 4), § 9 N. 16. A.M. VON DER CRONE (Fn. 7), § 5 N. 102 f., der implizit auch eine Traktandierung noch nach der Einberufung anerkennt.

¹¹ BSK OR II-TRUFFER/DUBS, 5. Aufl. 2016, Art. 805 N. 32; FORSTMOSER/MEIER-HAYOZ/NOBEL (Fn. 10), § 23 N. 30; HANDSCHIN/TRUNIGER (Fn. 4), § 9 N. 54.

¹² BÖCKLI (Fn. 10), § 12 N. 71; FORSTMOSER/MEIER-HAYOZ/NOBEL (Fn. 10), § 23 N. 30.

¹³ BÖCKLI (Fn. 10), § 12 N. 178; BSK OR II-TRUFFER/DUBS (Fn. 11), Art. 805 N. 32; HANDSCHIN/TRUNIGER (Fn. 4), § 9 N. 55.

¹⁴ BÖCKLI (Fn. 10), § 12, N. 178; HANDSCHIN/TRUNIGER (Fn. 4), § 9 N. 55.

¹⁵ BSK OR II-TRUFFER/DUBS (Fn. 11), Art. 805 N. 32.

¹⁶ BÖCKLI (Fn. 10), § 12, N. 178.

Mit den Anträgen 1-4 stellten die Kläger 1 und 2 Alternativanträge zu den bereits in der Einladung vom 7. Juni 2017 traktandierten Geschäfte 2-5. Diese klägerischen Anträge sind von den betreffenden Traktanden 2-5 erfasst und unterliegen im Rahmen des allgemeinen Antragsrechts keiner Geltendmachungsfrist. Da die Kläger 1 und 2 bei der Beschlussfassung zu den traktandierten Geschäften 2-5 nicht anwesend waren, erübrigte sich auch ein Aufbringen der klägerischen Anträge (vgl. unten E. 5.4).

Bei den Anträgen 6 (Überschuldung/Zwischenbilanz), 8 (Protokollführung), 9 (Anwesenheiten) und 10 (Sitzungsort) handelt es sich nicht um Beschlüsse, die in die Zuständigkeit der Gesellschafterversammlung fallen und deshalb das Paritätsprinzip verletzen. Die geschäftsführenden Gesellschafter sind zuständig in allen Angelegenheiten, die nicht nach Gesetz oder Statuten der Gesellschafterversammlung zugewiesen sind (Art. 810 Abs. 1 OR). Darunter fällt insbesondere die Benachrichtigung des Richters im Falle der Überschuldung (Art. 810 Abs. 2 Ziff. 7 OR), die Bezeichnung des Protokollführers (Art. 16 Abs. 2 der Statuten der Beklagten [KB 4]), der Entscheid über die Anwesenheit von Personen ohne Teilnahmerecht (Art. 805 Abs. 5 Ziff. 9 i.V.m. Art. 691 OR)¹⁷ und die Wahl des Sitzungsortes (Art. 16 Abs. 1 der Statuten der Beklagten [KB 4]). Da allfällige Beschlüsse der Geschäftsführung nicht Gegenstand der vorliegenden Anfechtungs- und Nichtigkeitsklage sind – Klagegegenstand sind nur die an der Gesellschafterversammlung der Beklagten vom 30. Juni 2017 gefassten Beschlüsse –, ist auf die Nichtberücksichtigung der Anträge 6, 8, 9 und 10 nicht weiter einzugehen.

Demgegenüber sind die Anträge 5 (Revisionsstelle) und 7 (Auflösung der Gesellschaft) von der Zuständigkeit der Gesellschafterversammlung erfasst (Art. 804 Abs. 2 Ziff. 3 und 16 OR). Da die Einladung zur Gesellschafterversammlung vom 7. Juni 2017 keine derartigen Traktanden enthielt, qualifizieren die Anträge 5 und 7 als Traktandierungsbegehren. Die Statuten der Beklagten enthalten keine Bestimmung über die Frist für die Geltendmachung des Traktandierungsrechts. In Art. 13 ist unter dem Titel "Einberufung" einzig vorgeschrieben, dass die Einladung zur Gesellschafterversammlung mindestens 20 Tage vor der Versammlung schriftlich an die im Anteilsbuch eingetragenen Gesellschafter zu erfolgen hat. Über nicht in der Einladung angekündigte Verhandlungsgegenstände können – sofern es sich nicht um eine ausserordentliche Gesellschafterversammlung handelt – keine Beschlüsse gefasst werden (KB 4, S. 6 f.). Mit Schreiben vom 7. Juni 2017 wurde zur Gesellschafterversammlung vom 30. Juni 2017 eingeladen (KB 2). Die Anträge zur Traktandierung der Geschäfte "Einsetzung einer Revisionsstelle" (Antrag 5) und "Auflösung der Gesellschaft" (Antrag 7) der Kläger 1 und 2 erfolgten am 19. Juni 2017 (KB 5) und damit rund

¹⁷ SCHOTT, Aktienrechtliche Anfechtbarkeit und Nichtigkeit von Generalversammlungsbeschlüssen wegen Verfahrensmängeln, 2009, § 11 N. 22.

zwei Wochen nach der Einladung bzw. rund eine Woche vor der Gesellschafterversammlung vom 30. Juni 2017. Dies war verspätet, da eine frist- und formgerechte Änderung der Einberufungsunterlagen zu diesem Zeitpunkt nicht mehr möglich gewesen wäre. Die Nichtberücksichtigung der klägerischen Anträge 5 und 7 an der Gesellschafterversammlung vom 30. Juni 2017 ist damit nicht zu beanstanden.

Es bleibt anzumerken, dass die Anfechtungsklage für die Durchsetzung eines Traktandierungsbegehrens ohnehin der falsche Rechtsbehelf gewesen wäre. Dafür hätte den Klägern 1 und 2 die Traktandierungsklage zur Verfügung gestanden (Art. 805 Abs. 5 Ziff. 2 i.V.m. Art. 699 Abs. 4 OR analog).¹⁸

5.4. Ausschluss von der Gesellschafterversammlung

5.4.1. Parteibehauptungen

Die Kläger 1 und 2 behaupten, sie seien zu Unrecht von der Gesellschafterversammlung vom 30. Juni 2017 ausgeschlossen worden; die dort gefällten Beschlüsse seien damit allesamt nichtig. Weiter behaupten die Kläger 1 und 2, sie hätten den Saal nur einzeln betreten dürfen (Klage, S. 11 und 13 f.).

Die Beklagte bestreitet, dass die Kläger 1 und 2 zu Unrecht von der Gesellschafterversammlung ausgeschlossen worden seien. Der Vorsitzende habe die Kläger 1 und 2 vor Beginn der Gesellschafterversammlung mit Hilfe des anwesenden Sicherheitspersonals aus dem Saal entfernen lassen, da sich die beiden mit lautstarken Zwischenrufen über die Anwesenheit der Übersetzerin, V.F.I., und des Protokollführers, Dr. F.M., beschwert hätten. Die Entfernung sei nötig gewesen, um überhaupt mit der Gesellschafterversammlung beginnen zu können (Klageantwort, Rz. 18 f.). Ebenfalls bestritten wird, dass die Kläger 1 und 2 den Saal nur einzeln hätten betreten dürfen. Den Klägern 1 und 2 sei der Zutritt nicht verwehrt worden (Klageantwort, Rz. 18 ff.). Wie im Protokoll festgehalten, seien die Kläger 1 und 2 trotz des Hinweises, dass die Versammlung kurz vor dem Beginn stehe und der Aufforderung, den Saal nun zu betreten, der Gesellschafterversammlung vorerst freiwillig ferngeblieben. Damit seien sie bei der Beschlussfassung aus eigenem Willen nicht anwesend gewesen, was auch aus dem Protokoll der Versammlung ergehe (Klageantwort, Rz. 21, 23 und 33 f.; KB 2). Das freiwillige Fernbleiben wird von den Klägern 1 und 2 bestritten (Replik, S. 10).

Der Beklagten zufolge hätten die Kläger 1 und 2 den Saal erst eine Viertelstunde später wieder betreten, als gerade die Behandlung des Traktandums 4 im Gange gewesen sei (Klageantwort, Rz. 21, 23 und 33; KB 2). Die Kläger 1 und 2 hätten jedoch wiederum für eine tumultartige Unruhe im

¹⁸ SHK GmbH-Recht-SIFFERT/FISCHER/PETRIN (Fn. 4), Art 805 Rz. 27. Siehe auch Art. 16 Abs. 1 der Statuten der Beklagten (vgl. KB 3).

Saal gesorgt, was die Weiterführung der Gesellschafterversammlung verunmöglicht habe. Man habe diese deshalb wiederum mit Hilfe des anwesenden Sicherheitspersonals aus dem Saal entfernen lassen (Klageantwort, Rz. 21). Die Kläger 1 und 2 bestreiten, dass es wieder zu Unruhen gekommen sei (Replik, S. 10 f.).

5.4.2. Rechtliches

Der Vorsitzende leitet die Versammlung.¹⁹ Er eröffnet und schliesst die Versammlung, erteilt und entzieht das Wort, stellt den Abschluss der Diskussion zu einem Traktandum fest und sorgt für die korrekte Beschlussfassung.²⁰ Im Rahmen der Ordnungsgewalt kann er bspw. einem Gesellschafter in begründeten Fällen das Wort entziehen. Wo ein ordentlicher Ablauf der Versammlung anders nicht gewährleistet werden kann, ist als *ultima ratio* auch der Ausschluss eines Gesellschafters von der konkreten Versammlung mittels Saalverweises zulässig.²¹ Der Ausschluss wird mit der Verkündung durch den Vorsitzenden wirksam. Kommt der Weggewiesene der Anordnung des Vorsitzenden, den Saal zu verlassen, nicht nach, kann er zwangsweise entfernt werden.²² Eine solche Wegweisung stellt keine Verletzung des Teilnahmerechts des Gesellschafters dar.²³ Dem ausgeschlossenen Gesellschafter sollte aber die Möglichkeit geboten werden, sein Stimmrecht durch einen anderen Gesellschafter ausüben zu lassen.²⁴

5.4.3. Würdigung

5.4.3.1. Vorbemerkung

Die Vorkommnisse im Zusammenhang mit der Gesellschafterversammlung lassen sich in zwei Themenkomplexe unterteilen: a) die behauptete Zutrittsbeschränkung *vor Beginn* der Gesellschafterversammlung und b) den Saalverweis *während* der Gesellschafterversammlung.

5.4.3.2. Behauptete Zutrittsbeschränkung vor Beginn der Gesellschafterversammlung

Es ist unbestritten, dass die Kläger 1 und 2 vor Beginn der Gesellschafterversammlung aus dem Saal gewiesen wurden. Nicht bestritten wird ferner die beklagliche Behauptung, die Kläger 1 und 2 seien unmittelbar vor Beginn der Gesellschafterversammlung darüber informiert worden, dass diese nun kurz vor dem Beginn stehe (Klageantwort, Rz. 23). Umstritten ist

¹⁹ BSK OR II-DUBS/TRUFFER (Fn. 5), Art. 700 N. 31; HANDSCHIN/TRUNIGER (Fn. 4), § 9 N. 53;

²⁰ FORSTMOSER/MEIER-HAYOZ/NOBEL (Fn. 10), § 23 N. 100; HANDSCHIN/TRUNIGER (Fn. 4), § 9 N. 53.

²¹ BSK OR II-DUBS/TRUFFER (Fn. 5), Art. 700 N. 31; kritisch: HANDSCHIN/TRUNIGER (Fn. 4), § 9 N. 53, die ein Ausschluss nur in Ausnahmefällen als zulässig ansehen, wann ein solcher jedoch vorliegt, wird nicht ausgeführt. Befürwortend im Aktienrecht: BÖCKLI (Fn. 10), § 12 N. 170; FORSTMOSER, Informations- und Meinungsäusserungsrechte des Aktionärs, in: Druey/Forstmoser (Hrsg.), Rechtsfragen um die Generalversammlung, 1997, S. 123; HUNGERBÜHLER, Der Verwaltungsratspräsident, 2003, S. 149; SCHOTT (Fn. 17), § 11 N. 14.

²² HUNGERBÜHLER (Fn. 21), S. 149.

²³ BÖCKLI (Fn. 10), § 12 N. 170.

²⁴ HUNGERBÜHLER (Fn. 21), S. 149.

demgegenüber, ob die Kläger 1 und 2 im Zeitpunkt, als die Versammlung begann, diese haben betreten dürfen: Die Kläger 1 und 2 behaupten, sie hätten nicht bzw. nur einzeln in den Saal eintreten dürfen (Klage, S. 11; Replik, S. 9). Die Beklagte bestreitet dies (Klageantwort, Rz. 20; Duplik, Rz. 17). Hätten die Kläger 1 und 2 den Saal effektiv jeweils nur einzeln betreten dürfen, wäre dies jeweils mit einer Zutrittsbeschränkung des anderen Gesellschafters einhergegangen.

Anlässlich der Zeugen- und Parteibefragung an der Hauptverhandlung vom 27. November 2019 sagten die Kläger 1 und 2 aus, sie könnten sich an den gesamten Ablauf nicht erinnern (Protokoll der Hauptverhandlung vom 27. November 2019 S. 5). Demgegenüber sagte die Zeugin V.F.I. aus, die Kläger 1 und 2 hätten den Saal betreten können. T.I. ergänzt, die Kläger 1 und 2 seien wegen der tumultartigen Szene von den Sicherheitsmitarbeitern aus dem Saal begleitet worden, wo sie die Polizei gerufen hätten (Protokoll der Hauptverhandlung vom 27. November 2019 S. 5).

Nach dem bundesrechtlichen Regelbeweismass gilt ein Beweis als erbracht, wenn das Gericht nach objektiven Gesichtspunkten von der Richtigkeit einer Sachbehauptung überzeugt ist. Erforderlich ist somit die volle Überzeugung des Gerichts.²⁵ Auch nach der Zeugen- und Parteibefragung ist das Gericht nicht vollends überzeugt vom Umstand, wonach die Kläger 1 und 2 zu Beginn der Gesellschafterversammlung nicht oder nur einzeln hätten den Saal betreten dürfen. Es erscheint genauso plausibel, dass die Kläger 1 und 2 freiwillig vor dem Saal auf das Eintreffen der Polizei warteten. Die behauptete ungerechtfertigte Zutrittsbeschränkung stellt eine anspruchsbegründende Tatsache dar. Für das Vorliegen der behaupteten Zutrittsbeschränkung sind die Kläger 1 und 2 beweisbelastet. Demnach geht der gescheiterte Beweis einer Zutrittsbeschränkung zulasten der Kläger 1 und 2.

5.4.3.3. Saalverweis während der Gesellschafterversammlung

Unbestritten ist, dass die Kläger 1 und 2 während der Besprechung des Traktandums 4 den Saal wieder betraten und in der Folge von T.I. mit Hilfe des anwesenden Sicherheitspersonals erneut des Saales verwiesen wurden (Klageantwort, Rz. 4). Die Beklagte behauptet, es wäre mit Eintritt der Kläger 1 und 2 in den Saal wieder zu einer tumultartigen Unruhe gekommen, welche eine Weiterführung der Gesellschafterversammlung verunmöglicht habe (Klageantwort, Rz. 21; Duplik, Rz. 18; KB 2, S. 3). Die Beweislast für das Vorliegen eines den Ausschluss rechtfertigenden Umstandes, liegt – analog zur Anfechtung von Beschlüssen, die unter Mitwirkung von unbefugten Dritten zu Stande kamen (Art. 805 Abs. 5 Ziff. 9 i.V.m. Art.

²⁵ Statt vieler BGE 140 III 610 E. 4.1.

691 Abs. 3 OR) – bei der Gesellschaft.²⁶ Für das Vorliegen eines den Ausschluss der Kläger 1 und 2 rechtfertigenden Umstandes, ist somit die Beklagte beweissbelastet.

Aus dem pauschalen Verweis auf die Strafanzeige vom 18. Juli 2017 kann die Beklagte nichts ableiten. Ein pauschaler Verweis auf eine sechzehnseitige Beilage genügt nicht.²⁷ Es ist weder die Aufgabe des Gerichts noch der Gegenpartei, sich die erforderlichen Tatsachen aus Beilagen zusammenzusuchen. Weiter legt die Beklagte das von ihrem ehemaligen Rechtsvertreter, Dr. iur. F.M., erstellte Protokoll der Gesellschafterversammlung ins Recht. In diesem steht unter dem Traktandum 4, "Entlastung der Mitglieder der Geschäftsführung":

"Um 16:45 Uhr treten die beiden Gesellschafter C.I. und M.I. wieder in den Saal ein. (...) Es ergibt sich wiederum eine tumultartige Situation, welche von der lauten bzw. schreienden Stimmführung der Gesellschafter C.I. und M.I. geprägt ist. Eine Weiterführung der Gesellschafterversammlung ist unter diesen Umständen nicht möglich. Um 16:50 Uhr lässt der Vorsitzende die Gesellschafter C.I. und M.I. durch die anwesenden Sicherheitspersonen aus dem Saal entfernen." (KB 2, S. 4 f.).

Anlässlich der Zeugen- und Parteibefragung an der Hauptverhandlung vom 27. November 2019 sagte die Zeugin V.F.I. aus, das Verhalten der Kläger 1 und 2 sei nach deren zweiten Eintritt in den Saal schlimmer gewesen, als beim ersten Mal. Es sei geschrien worden, sodass keine eigentliche Versammlung stattgefunden habe. Der Kläger 1 sagte zwar, das stimme nicht (Protokoll der Hauptverhandlung vom 27. November 2019 S. 6), allerdings sagte er zuvor ebenso aus, er möge sich nicht mehr an den gesamten Ablauf erinnern (Protokoll der Hauptverhandlung vom 27. November 2019 S. 5). Der Zeuge M.D. führte aus, nach 15 Minuten sei es wieder sehr laut und emotional geworden. Es sei von Seiten der Kläger 1 und 2 eskaliert. Bei diesem zweiten Mal seien die Emotionen richtig gestiegen, es sei lauter gewesen, als beim ersten Mal (Protokoll der Hauptverhandlung vom 27. November 2019 S. 8 f.).

Nach dem bundesrechtlichen Regelbeweismass gilt ein Beweis als erbracht, wenn das Gericht nach objektiven Gesichtspunkten von der Richtigkeit einer Sachbehauptung überzeugt ist. Erforderlich ist somit die volle Überzeugung des Gerichts.²⁸ Die anlässlich der Zeugen- und Parteibefragung gewonnenen Erkenntnisse decken sich im Wesentlichen mit den im Protokoll der Gesellschafterversammlung wiedergegebenen Umständen

²⁶ FORSTMOSER/MEIER-HAYOZ/NOBEL (Fn. 10), § 25 N. 33 f.

²⁷ BGer 4A_443/2017 vom 30. April 2018 E. 2.2.1 m.w.N.

²⁸ Statt vieler: BGE 140 III 610 E. 4.1.

(KB 2, S. 4 f.). Einzig der Kläger 1 widersprach, jedoch nur zögerlich und sich widersprechend, da er selbst aussagte, er könne sich an den Ablauf nicht mehr erinnern. Entsprechend gelangt das Handelsgericht zur vollen Überzeugung, dass sich im Zeitpunkt des Eintritts der Kläger 1 und 2 in den Saal eine Situation ergab, die von der lauten bzw. schreienden Stimmführung der Kläger 1 und 2 geprägt war.

Mehrfache Zwischenrufe mit schreiender Stimme sind grundsätzlich geeignet, die ordentliche Durchführung einer Versammlung zu verhindern. Vorliegend ist von einer tumultartigen Situation, einer lauten bzw. schreienden Stimmführung die Rede. Die sich dem Vorsitzenden dargebotene Situation verunmöglichte es diesem, die Versammlung weiterzuführen. Demnach bestand ein den Ausschluss der Kläger 1 und 2 rechtfertigender Umstand, und es ist keine Rechtsverletzung nachgewiesen.

5.5. Teilnahme von Dritten an der Gesellschafterversammlung

5.5.1. Parteibehauptungen

Die Kläger 1 und 2 behaupten, an der Gesellschafterversammlung hätten unbefugte Dritte teilgenommen. Einerseits sei V.F.I. als Übersetzerin anwesend gewesen. Diese wäre als Ehefrau von T.I. befangen. Zudem wäre deren Präsenz ohnehin nicht notwendig gewesen; beide geschäftsführenden Gesellschafter seien der deutschen Sprache mächtig. Andererseits sei auch das anwesende Sicherheitspersonal bestehend aus M.D. und G.J. nicht notwendig gewesen (Klage, S. 13; Replik, S. 9, 11 und 13). Letztere seien offensichtlich vorab durch den Vorsitzenden bzw. "wahrscheinlich primär auf Instruktion" von Dr. iur. F.M. oder dessen Kanzlei bestellt worden, um Druck auf die Kläger 1 und 2 auszuüben, damit sie ihre Stimm- und Wahlrechte nicht hätten wahrnehmen können (Replik, S. 13). Zudem habe Dr. iur. F.M. als Rechtsvertreter der Beklagten nicht als neutraler Protokollführer amten können (Replik, S. 9).

Die Beklagte behauptet demgegenüber, der Beizug der Übersetzerin und des Sicherheitspersonals sei zur Gewährleistung des ordnungsgemässen Ablaufs der Versammlung geboten gewesen. Der Vorsitzende beherrsche die deutsche Sprache nicht, weshalb eine Übersetzerin notwendig gewesen sei. Zudem sei auch die Notwendigkeit des Sicherheitspersonals nicht von der Hand zu weisen, habe dieses doch mehrere Male zur Beruhigung der Situation beitragen müssen (Klageantwort, Rz. 29; Duplik, Rz. 15). Dass die Mitarbeiter der Sicherheitsfirma versucht hätten, die beiden Kläger 1 und 2 einzuschüchtern, damit diese ihre Stimm- und Wahlrechte nicht hätten wahrnehmen können, sei unzutreffend (Duplik, Rz. 22).

5.5.2. Rechtliches

An der Gesellschafterversammlung können Personen anwesend sein, die kein Teilnahmerecht besitzen; so etwa Hilfspersonen, die vom Vorsitzenden für die Durchführung und Erfüllung der Leitungsaufgaben beigezogen

werden (bspw. Protokollführer).²⁹ Der Entscheid, ob und wer an der Gesellschafterversammlung anwesend ist, steht dem Vorsitzenden zu. Vom Vorsitzenden ist durch geeignete Massnahmen sicherzustellen, dass Personen mit blosser Anwesenheitsbefugnis die Beschlussfassung nicht in unzulässiger Weise beeinflussen.³⁰

Wirken Hilfspersonen mit blosser Anwesenheitsbefugnis und damit fehlendem Recht zur Teilnahme, bei einem Beschluss mit, so kann jeder Gesellschafter, auch wenn er nicht Einspruch erhoben hat, diesen Beschluss anfechten, sofern die beklagte Gesellschaft nicht nachweist, dass diese Mitwirkung keinen Einfluss auf die Beschlussfassung hatte (Art. 805 Abs. 5 Ziff. 9 i.V.m. Art. 691 Abs. 3 OR). Die Stimmrechtsklage nach Art. 805 Abs. 5 Ziff. 9 i.V.m. Art. 691 Abs. 3 OR ist ein Unterfall der allgemeinen Anfechtungsklage nach Art. 808c i.V.m. Art. 706 OR.³¹ Mängel im Zustandekommen eines Beschlusses müssen, um dessen Anfechtbarkeit zu begründen, für die Beschlussfassung kausal gewesen sein (sog. Kausalitätserfordernis).³² Die Kausalität wird vermutet; ihr Fehlen ist zu beweisen (vgl. Art. 808c i.V.m. Art. 691 Abs. 3 OR.) Damit kommt es zur Beweislastumkehr: Den Beweis der fehlenden Kausalität hat die beklagte Gesellschaft zu führen.³³

Eine unrechtmässige Einwirkung auf den Beschlussprozess kann darin bestehen, dass Dritte sich an der Abstimmung beteiligen und so das Ergebnis zahlenmässig unmittelbar verfälschen (sog. Ergebniskausalität). Denkbar ist aber auch eine Beeinflussung der Willensbildung der übrigen Abstimmenden, etwa durch Teilnahme an den Diskussionen (sog. normative Kausalität).³⁴ Das Gericht hat bezüglich des Fortgangs einer fehlerfreien Beschlussfassung eine Hypothese zu bilden. Dabei hat das Gericht die konkreten Verhältnisse (Deutlichkeit des Ergebnisses, Stimmrechtsstruktur etc.) zu beachten.

5.5.3. Würdigung

5.5.3.1. Anwesenheit von V.F.I. und Dr. iur. F.M.

Inwiefern V.F.I. als Übersetzerin bzw. Dr. iur. F.M. als Protokollführer die Beschlussfassung der Gesellschaft beeinflusst haben sollen, wird von den

²⁹ SCHOTT (Fn. 17), § 11 N. 21.

³⁰ SCHOTT (Fn. 17), § 11 N. 22.

³¹ BGE 122 III 279 E. 2; BSK OR II-LÄNZLINGER, 5. Aufl. 2016, Art. 691 N. 12; HUGUENIN/MAHLER, Anfechtbarkeit und Nichtigkeit als Folgen mangelhafter Generalversammlungsbeschlüsse, in: Weber/Stoffel/Chenau/Sethe (Hrsg.), Aktuelle Herausforderungen des Gesellschafts- und Finanzmarktrechts, Festschrift für Hans Caspar von der Crone zum 60. Geburtstag, 2017, S. 136.

³² HANDSCHIN/TRUNIGER (Fn. 4), § 9 N. 99; VON DER CRONE (Fn. 7), § 8 N. 191 m.w.N.; vgl. zum Aktienrecht: BGer 4C.88/2000 vom 27. Juni 2000 E. 3b.

³³ BSK OR II-DUBS/TRUFFER (Fn. 5), Art. 706 N. 9b m.w.N.; FORSTMOSER/MEIER-HAYOZ/NOBEL (Fn. 10), § 25 N. 18 und 20; SCHOTT (Fn. 17), § 3 N. 16.

³⁴ HUGUENIN/MAHLER (Fn. 31), S. 136; SCHOTT (Fn. 17), § 3 N. 21.

Klägern 1 und 2 weder behauptet noch ist eine solche Beeinflussung aus den Akten ersichtlich, weshalb darauf nicht weiter einzugehen ist.

5.5.3.2. Anwesenheit des Sicherheitspersonals

Was die Beeinflussung durch das Sicherheitspersonal angeht, so gilt anzumerken, dass die Kläger 1 und 2 durch das Sicherheitspersonal gar nicht in der Ausübung ihrer Stimmrechte hätten beeinflusst werden können: Die Kläger 1 und 2 betraten den Saal erst, als die Besprechung des Traktandums 4 in Gange war und wurden, bevor dieses zur Abstimmung gelangte, wieder des Saales verwiesen (vgl. oben E. 5.4.1). Da die Kläger 1 und 2 ihr Stimmrecht somit gar nie ausübten, konnte es auch zu keiner Beeinflussung ihrer Stimmen gekommen sein. Dass sich die Anwesenheit des Sicherheitspersonals auf die Willensbildung der beiden an der Abstimmung teilnehmenden geschäftsführenden Gesellschafter T.I. und M.M. und damit auf die Beschlussfassung ausgewirkt habe, wird weder behauptet noch ist eine derartige Beeinflussung aus den Akten ersichtlich.

5.5.3.3. Zwischenfazit

Aufgrund der fehlenden Behauptungen zur Beeinflussung der Gesellschafterversammlung durch V.F.I. und Dr. iur. F.M. bzw. der fehlenden Kausalität zwischen der Teilnahme von M.D. und G.J. an der Gesellschafterversammlung und der Beschlussfassung an dieser, liegt kein Mangel im Zustandekommen der Beschlüsse und damit kein anfechtungsbegründender Tatbestand vor.

5.6. Ergebnis

Den Klägern 1 und 2 gelingt es nicht, eine anfechtungsbegründende Verletzung von Gesetz oder Statuten zufolge mangelhafter Einberufung, Nichtberücksichtigung der klägerischen Anträge, ungerechtfertigtem Ausschluss von oder unbefugter Mitwirkung von Dritten an der Gesellschafterversammlung vom 30. Juni 2017 zu beweisen. Damit ist die mit Klage vom 25. August 2017 erhobene Anfechtungsklage abzuweisen.

6. Nichtigkeitsklage

Mit Klage vom 25. August 2017 erhoben die Kläger 1 und 2 sodann eine Nichtigkeitsklage betreffend die an der Gesellschafterversammlung vom 30. Juni 2017 gefassten Beschlüsse (vgl. oben E. 2).

6.1. Rechtliches

Beschlüsse der Gesellschafterversammlung, die (i) das Recht auf Teilnahme an der Gesellschafterversammlung, das Mindeststimmrecht oder andere vom Gesetz zwingend gewährte Rechte des Gesellschafters entziehen oder beschränken, (ii) Kontrollrechte von Gesellschafter über das gesetzlich zulässige Mass hinaus beschränken oder (iii) die Grundstruktur der Gesellschaft mit beschränkter Haftung missachten oder die Bestimmungen zum Kapitalschutz verletzen, sind nichtig (Art. 808c i.V.m.

Art. 706b OR).³⁵ Die Gründe für die Nichtigkeit von Beschlüssen der Gesellschafterversammlung sind in der aktienrechtlichen Bestimmung zur Nichtigkeit von Generalversammlungsbeschlüssen Art. 706b OR, auf die Art. 808c OR verweist, nicht abschliessend aufgezählt.³⁶ Neben den ausdrücklich aufgeführten schweren Mängeln primär inhaltlicher Natur können auch schwerwiegende formelle Mängel in der Beschlussfassung zur Nichtigkeit führen.³⁷ Bei der Annahme von Nichtigkeit ist Zurückhaltung geboten.³⁸ Nichtige Gesellschafterversammlungsbeschlüsse sind von Anfang an unwirksam. Die Geltendmachung der Nichtigkeit ist nicht an eine Verwirkungsfrist gebunden.³⁹ Das Gericht beachtet die Nichtigkeit von Amtes wegen.⁴⁰ Es bedarf demnach keiner Geltendmachung, wo zur Nichtigkeit führende Tatsachen dem Gericht bekannt sind. Die Behauptungs- und Beweislast liegt indessen, soweit dies nicht der Fall ist, bei der Partei die sich auf die Nichtigkeit berufen will.⁴¹

6.2. Würdigung

Das Nichtbeilegen des Geschäftsberichts im Rahmen der Einberufung einer Versammlung, an der nicht über das Geschäftsergebnis Beschluss gefasst wird, stellt vorliegend keine Verletzung der Einladungsvorschriften dar (vgl. oben E. 5.2), sodass bezüglich der Traktanden 2 und 3 kein Nichtigkeitsgrund besteht. Was die Traktandierungsbegehren angeht (vgl. oben E. 5.3), so kann deren Nichtberücksichtigung selbst bei rechtzeitiger Einreichung, nicht zur Nichtigkeit führen, da darüber gerade keine Beschlüsse gefasst wurden. Ferner führt ein Ausschluss eines Gesellschafters von der Gesellschafterversammlung (vgl. oben E. 5.4) im Einzelfall selbst dann nicht zur Nichtigkeit der ohne diesen gefassten Beschlüsse, wenn der Ausschluss unrechtmässig war.⁴² Beschlüsse, die unter Mitwirkung von Personen zustande gekommen sind, die zur Teilnahme an der Gesellschafterversammlung nicht berechtigt waren, sind ebenfalls nicht nichtig, sondern

³⁵ BSK OR II-TRUFFER/DUBS (Fn. 11), Art. 808c N. 9; HANDSCHIN/TRUNIGER (Fn. 4), § 9 N. 103 und § 28 N. 15; NUSSBAUM, in: Nussbaum/Sanwald/Scheidegger (Hrsg.), Kurzkommentar zum neuen GmbH-Recht, 2007, Art. 808c N. 28 f.; SHK GmbH-Recht-SIFFERT/FISCHER/PETRIN (Fn. 4), Art. 808c N. 34.

³⁶ BSK OR II-TRUFFER/DUBS (Fn. 11), Art. 808c N. 9; BSK OR II-DUBS/TRUFFER (Fn. 5), Art. 706b N. 3; SHK GmbH-Recht-SIFFERT/FISCHER/PETRIN (Fn. 4), Art. 808c N. 34.

³⁷ HANDSCHIN/TRUNIGER (Fn. 4), § 9 N. 103; BSK OR II-TRUFFER/DUBS (Fn. 11), Art. 808c N. 11; SHK GmbH-Recht-SIFFERT/FISCHER/PETRIN (Fn. 4), Art. 808c N. 39; vgl. zum Aktienrecht: BGE 137 III 460 E. 3.3.2 m.w.N.

³⁸ SHK GmbH-Recht-SIFFERT/FISCHER/PETRIN (Fn. 4), Art. 808c N. 34; vgl. zum Aktienrecht: BGE 137 III 460 E. 3.3.2 m.w.N.

³⁹ HANDSCHIN/TRUNIGER (Fn. 4), § 9 N. 104; NUSSBAUM (Fn. 35), Art. 808c N. 32 f.; SHK GmbH-Recht-SIFFERT/FISCHER/PETRIN (Fn. 4), Art. 808c N. 41.

⁴⁰ BSK OR II-TRUFFER/DUBS (Fn. 11), Art. 808c N. 14; HANDSCHIN/TRUNIGER (Fn. 4), § 9 N. 104; NUSSBAUM (Fn. 35), Art. 808c N. 33; vgl. zum Aktienrecht: BGE 100 II 384 E. 1.

⁴¹ DRUEY (Fn. 21), S. 143.

⁴² BÖCKLI (Fn. 10), § 16 N. 163; BSK OR II-DUBS/TRUFFER (Fn. 5), Art. 706b N. 9 m.w.N.; a.M. RIE-
MER, Anfechtungs- und Nichtigkeitsklage im schweizerischen Gesellschaftsrecht, 1998, N. 280.

lediglich anfechtbar.⁴³ Weitere, eine Nichtigkeit der Beschlüsse der Gesellschafterversammlung vom 30. Juni 2017 begründende Umstände werden weder behauptet, noch sind solche aus den Akten ersichtlich.

6.3. Ergebnis

Die Nichtigkeitsklage ist abzuweisen.

7. Fazit

Sowohl die mit der Klage vom 25. August 2017 erhobene Anfechtungsklage als auch die zeitgleich erhobene Nichtigkeitsklage sind vollumfänglich abzuweisen.

8. Prozesskosten

8.1.

Die Prozesskosten bestehen aus den Gerichtskosten und der Parteientschädigung (Art. 95 Abs. 1 ZPO). Sie werden der unterliegenden Partei auferlegt (Art. 106 Abs. 1 ZPO).

8.2.

Bei einem Streitwert von Fr. 40'000.00 beträgt der Grundansatz für die Gerichtsgebühr Fr. 3'690.00 (§ 7 Abs. 1 Zeile 4 VKD). Hinzu kommen die Kosten der Beweisführung und die Übersetzung (Art. 95 Abs. 2 lit. c und d ZPO) von Fr. 461.90. Die Gerichtskosten von total Fr. 4'151.90 werden mit dem von den Klägern 1 und 2 sowie der Beklagten geleisteten Kostenvorschüssen in der Höhe von Fr. 3'400.00 verrechnet. Der Fehlbetrag von Fr. 751.90 wird von den Klägern 1 und 2 nachgefordert. Die Kläger 1 und 2 haben der Beklagten Fr. 900.00 direkt zu ersetzen.

8.3.

Die Parteientschädigung besteht aus den Kosten der berufsmässigen Vertretung der Parteien (Art. 95 Abs. 3 lit. b ZPO). Bei ihrer Festsetzung ist von den kantonalen Tarifen auszugehen (Art. 105 Abs. 2 i.V.m. Art. 96 ZPO). Gemäss § 3 ff. AnwT bemisst sich die Parteientschädigung grundsätzlich nach dem Streitwert. Bei einem Streitwert von Fr. 40'000.00 beläuft sich die Grundentschädigung gestützt auf § 3 Abs. 1 lit. a Ziff. 4 AnwT auf Fr. 7'390.00, womit eine Rechtsschrift und die Teilnahme an einer behördlichen Verhandlung abgegolten sind (§ 6 Abs. 1 AnwT). Der Zuschlag für die zweite Rechtsschrift von praxisgemäss 20 % hebt den Abzug von praxisgemäss 20 % zufolge des Umstands, dass die Beklagte anlässlich der Hauptverhandlung vom 27. November 2019 nicht mehr anwaltlich vertreten war, auf. Hinzu kommt der pauschale Auslagenersatz von praxisgemäss

⁴³ BGE 96 II 18 E. 3.

rund 3 % (§ 13 AnwT), womit die Parteientschädigung gerundet auf insgesamt Fr. 7'611.70 zu stehen kommt. Ein Mehrwertsteuerzuschlag ist mangels Antrags nicht zuzusprechen (Art. 58 ZPO).⁴⁴

Das Handelsgericht erkennt:

1.

Die Klage wird vollumfänglich **abgewiesen**.

2.

Die Gerichtskosten in gerichtlich festgesetzter Höhe von Fr. 4'151.90 werden den Klägern 1 und 2 solidarisch auferlegt und mit den von ihnen und der Beklagten geleisteten Kostenvorschüssen in der Höhe von Fr. 3'400.00 verrechnet. Den Fehlbetrag von Fr. 751.90 haben die Kläger 1 und 2 der Obergerichtskasse zu überweisen. Zudem haben die Kläger 1 und 2 der Beklagten Fr. 900.00 direkt zu ersetzen.

3.

Die Kläger 1 und 2 haben der Beklagten deren Parteikosten in richterlich festgesetzter Höhe von Fr. 7'611.70 zu ersetzen.

Zustellung an:

- die Kläger 1 und 2 (Vertreter; zweifach, mit Protokoll der Hauptverhandlung vom 27. November 2019 und Einzahlungsschein)
- die Beklagte (mit Protokoll der Hauptverhandlung vom 27. November 2019)

Mitteilung an:

- die Obergerichtskasse

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

⁴⁴ 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 27. November 2019.

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, 27. November 2019

Handelsgericht des Kantons Aargau

2. Kammer

Der Vizepräsident:

Der Gerichtsschreiber:

Vetter

Schneuwly

