

Handelsgericht des Kantons Zürich

Einzelgericht



Geschäfts-Nr.: HE160308-O

U/ee

Mitwirkend: der Oberrichter Dr. Johann Zürcher sowie die Gerichtsschreiberin
Adrienne Hennemann

Urteil vom 17. Oktober 2016

in Sachen

A. _____,

Kläger

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X. _____

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. Y. _____

gegen

B. _____ **AG,**

Beklagte

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. Z. _____

betreffend **Auskunftserteilung und Einsichtgewährung an einen Aktionär**

Rechtsbegehren:

(act. 1 S. 2 f.)

1. *Es sei die Beklagte unter Androhung der Überweisung der verantwortlichen Organe der Beklagten an den Strafrichter wegen Ungehorsams gegen eine amtliche Verfügung im Sinne von Art. 292 StGB (Bestrafung mit Busse) für den Fall der Zuwiderhandlung zu verpflichten, der Klägerin zu den folgenden Fragen schriftlich Auskunft zu erteilen:*

- (i) *An wen wurden die Aktien der C.____ AG mit Sitz in D.____ (CHE- ...) und diejenigen E.____ AG mit Sitz in F.____ (CHE- ...) veräussert (Name, Adresse)?*
- (ii) *Warum wurden die Aktien an diese Person(en) veräussert bzw. was waren die Auswahlkriterien?*
- (iii) *Zu welchem Preis wurden die Aktien jeweils veräussert?*
- (iv) *Wie bzw. nach welchen Prinzipien wurde der jeweilige Preis bestimmt? Wurden Bewertungen erstellt? Wenn ja, von wem?*
- (v) *Wurden für die auf der zweiten und letzten Seite des Lageberichts des Verwaltungsrats der Beklagten für das Geschäftsjahr 2015 im zweiten Absatz unter dem Titel «Zukunftsansichten» angegebenen «substantiellen Rechts- und Beratungskosten» Rückstellungen gebildet? Falls ja, unter welchem Titel und in welcher Höhe wurden diese Rückstellungen gemacht? Falls nein, warum nicht?*

2. *Es sei die Beklagte unter Androhung der Überweisung der verantwortlichen Organe der Beklagten an den Strafrichter wegen Ungehorsams gegen eine amtliche Verfügung im Sinne von Art. 292 StGB (Bestrafung mit Busse) für den Fall der Zuwiderhandlung zu verpflichten, der Klägerin Kopien der Transaktionsunterlagen (Aktienkaufvertrag und Anhänge) sowie etwaige dazugehörige Bewertungsunterlagen betreffend die Veräusserungen der Aktien an der C.____ AG mit Sitz in D.____ (CHE-, ...) sowie der Aktien an der E.____ AG mit Sitz in F.____ (CHE-, ...) per E-Mail oder Briefpost zuzustellen.*

3. *Eventualiter* sei die Beklagte unter Androhung der Überweisung der verantwortlichen Organe der Beklagten an den Strafrichter wegen Ungehorsams gegen eine amtliche Verfügung im Sinne von Art. 292 StGB (Bestrafung mit Busse) für den Fall der Zuwiderhandlung zu verpflichten, dem Kläger (einschliesslich dessen Berater) am Sitz der Beklagten Einsicht in die Transaktionsunterlagen (Aktienkaufvertrag und Anhänge) sowie etwaige dazugehörige Bewertungsunterlagen betreffend die Veräusserungen der Aktien an der C.____ AG mit Sitz in D.____ (CHE- ...) sowie der Aktien an der E.____ AG mit Sitz in F.____ (CHE- ...) während einer vom Kläger zu bestimmenden Zeit innerhalb der gewöhnlichen Büroöffnungszeiten zu gewähren, mit dem Recht und der Möglichkeit, vor Ort Kopien der gesichteten Unterlagen zu machen.
4. *Subeventualiter* sei die Beklagte unter Androhung der Überweisung der verantwortlichen Organe der Beklagten an den Strafrichter wegen Ungehorsams gegen eine amtliche Verfügung im Sinne von Art. 292 StGB (Bestrafung mit Busse) für den Fall der Zuwiderhandlung zu verpflichten, dem Kläger (einschliesslich dessen Berater) am Sitz der Beklagten Einsicht in die Transaktionsunterlagen (Aktienkaufvertrag und Anhänge) sowie etwaige dazugehörige Bewertungsunterlagen betreffend die Veräusserungen der Aktien an der C.____ AG mit Sitz in D.____ (CHE- ...) sowie der Aktien an der E.____ AG mit Sitz in F.____ (CHE- ...) während einer vom Kläger zu bestimmenden Zeit innerhalb der gewöhnlichen Büroöffnungszeiten zu gewähren.
5. *Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Beklagten.*

Der Einzelrichter zieht in Erwägung:

1. Parteien und Streitgegenstand

1.1. Bei der Beklagten handelt es sich um eine Holdinggesellschaft in Form einer Aktiengesellschaft mit dem Zweck des Erwerbs und der dauernden Verwaltung von Beteiligungen an Unternehmen im Personen- und ... (act. 1 Rz. 11). Das Aktienkapital von CHF 300'000.– ist in 600 voll liberierte vinkulierte Namenaktien von je CHF 500.– eingeteilt (act. 1 Rz. 2). Der Kläger ist Aktionär der Beklagten und hält 133 Aktien, was einer Beteiligung von 22.2 % entspricht. Bis im Juni 2008 war er auch Verwaltungsrat der Beklagten (act. 1 Rz. 10; act. 3/2; act. 3/3; act. 14 Rz. 1).

1.2. Der Kläger verlangt die Beantwortung diverser Fragen im Zusammenhang mit der beklagtischen (teilweisen) Veräusserung von zwei Unternehmensbeteiligungen, die Erteilung von Auskunft betreffend buchhalterische Erfassung von "substantiellen Rechts- und Beratungskosten" sowie die Edition von Transaktionsunterlagen, eventualiter die Einräumung des Rechts zur Erstellung von Kopien und subeventualiter Einsicht in die Transaktionsunterlagen.

2. Prozessverlauf

Mit Klage vom 13. Juli 2016 (Datum Poststempel) beantragte der Kläger Auskunftserteilung und Einsichtnahme zur Abklärung der im Rechtsbegehren aufgeführten Fragen (act. 1). Mit Verfügung vom 18. Juli 2016 wurde dem Kläger Frist zur Leistung eines Gerichtskostenvorschusses und der Beklagten Frist zur Stellungnahme angesetzt (act. 4). Unter dem 26. Juli 2016 reichte der Kläger eine Noveneingabe ein (act. 6), die mit Verfügung vom 28. Juli 2016 unter gleichzeitiger Erstreckung der Frist zur Stellungnahme an die Beklagte ging (act. 8). Der Vorschuss wurde fristgerecht geleistet (act. 11). Die Beklagte reichte innert Frist die Stellungnahme ein (act. 14), die alsdann an den Kläger ging (Prot. S. 5; act. 15). Der Kläger liess sich nicht mehr vernehmen.

3. Zuständigkeit und Verfahren

3.1. Örtliche und sachliche Zuständigkeit

Das Einzelgericht des Handelsgerichts des Kantons Zürich ist für die vorliegende Klage örtlich zuständig (Art. 10 Abs. 1 lit. b ZPO). Die sachliche Zuständigkeit ergibt sich aus Art. 6 Abs. 4 lit. b ZPO i.V.m. § 44 lit. b ZPO. Die Zuständigkeit blieb denn auch zu Recht unbestritten (vgl. act. 14).

3.2. Grundsätze des summarischen Verfahrens

Vorliegend kommt das summarische Verfahren zur Anwendung (Art. 250 lit. c Ziff. 7 ZPO; Art. 252 ff. ZPO). Zusätzlich gelten sinngemäss die Bestimmungen des ordentlichen Verfahrens, soweit das Gesetz nichts anderes bestimmt (Art. 219 ZPO). Das Gesetz sieht im summarischen Verfahren keinen doppelten

Schriftenwechsel vor (Art. 253 ZPO). Der Kläger hat das gesamte Klagefundament (substantiiertes Parteivortrag, Beweismittelnennung und – soweit möglich – Beweismittelvorlegung) mit dem Begehren zu liefern. Davon ausgenommen sind Tatsachenbehauptungen und Beweismittel, bei welchen es sich um Noven im Sinne von Art. 229 Abs. 1 ZPO handelt. Zudem kann der Kläger im Rahmen des Anspruchs auf rechtliches Gehör zu den Vorbringen der Gegenpartei, insbesondere zu allfälligen Noven, Stellung nehmen. Auch im summarischen Verfahren muss grundsätzlich der volle Beweis erbracht werden. Die Beschränkung der Beweismittel in Art. 254 ZPO führt nicht zu einer Beschränkung des Beweismasses (KLINGLER, in: Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, Sutter-Somm, Hasenböhler, Leuenberger [Hrsg.], 3. Aufl. 2016, Art. 254 N 4).

4. Editionen

Auf die Edition des Protokolls der ordentlichen Generalversammlung der Beklagten vom 27. Juni 2016 sowie des Aktienbuches kann mit Verweis auf den unbestrittenen Sachverhalt, für welchen die Beweismittel angerufen wurden, verzichtet werden. Der von der Beklagten geforderte Beizug der Akten aus den Verfahren EU10006, EO100034 sowie HG160030 (act. 14 Rz. 6 ff.) kann unterbleiben, da diese für das vorliegende Verfahren nicht entscheidrelevant sind.

5. Sachverhaltsübersicht

Am 27. Juni 2016 hat die ordentliche Generalversammlung der Beklagten in Zürich stattgefunden (act. 1 Rz. 16; act. 14 Rz. 11; act. 3/4). Der Kläger stellte an der Generalversammlung auf Mundart zuvor schriftlich vorbereitete Auskunft- und Einsichtsbegehren, wobei die unter Traktandum 2, 5 – 11, dargelegten Fragen vorbehältlich Rechtsbegehren 2 und 3 denjenigen im Rechtsbegehren entsprachen (act. 1 Rz. 17; act. 14 Rz. 13; act. 3/9). Diese Fragen wurden nicht beantwortet. Einzig im Zusammenhang mit der Frage über den Verkaufspreis der veräusserten Aktien wies der Vorsitzende darauf hin, dass der Verkaufspreis aus der Buchhaltung ersichtlich sei (act. 1 Rz. 18 und 20; act. 14 Rz. 11 bis 15). Mit Schreiben vom 21. Juli 2016 hat die Beklagte zu den Fragen Stellung genommen (act. 6 Rz. 6 ff; act. 7/1; act. 14 Rz. 11).

6. Einsichts- und Auskunftsrecht

6.1. Rechtliche Grundlagen

a) Allgemein

Gemäss Art. 697 OR ist jeder Aktionär berechtigt, an der Generalversammlung vom Verwaltungsrat Auskunft über die Angelegenheiten der Gesellschaft zu erhalten. Die Auskunft ist insoweit zu erteilen, als sie für die Ausübung der Aktionärsrechte erforderlich ist. Sie kann verweigert werden, wenn durch sie Geschäftsgeheimnisse oder andere schutzwürdige Interessen der Gesellschaft gefährdet werden (Abs. 2).

Gemäss Art. 697 OR kann ein Aktionär mit ausdrücklicher Ermächtigung der Generalversammlung oder des Verwaltungsrates Einsicht in die Geschäftsbücher und Korrespondenzen der Gesellschaft nehmen (Abs. 3). Wie das Recht auf Auskunft besteht dieses Einsichtsrecht soweit, als die Einsicht für die Ausübung der Aktionärsrechte erforderlich ist (Abs. 2). Ausserdem sind die Geschäftsgeheimnisse zu wahren (Abs. 3). Wird die Einsicht ungerechtfertigt verweigert, hat der Aktionär die Möglichkeit, den Richter am Sitz der Gesellschaft anzurufen (Abs. 4). Die Erteilung oder Verweigerung der Einsicht steht – im Gegensatz zum Auskunftsrecht – im freien Ermessen der Generalversammlung bzw. des Verwaltungsrates (BGE 132 III 71 E. 1.1; Urteil des Bundesgerichts 4C.234/2002 vom 4. Juni 2003, E. 6.3). Dem Gericht steht in Bezug auf das Einsichtsrecht nur eine auf Willkür beschränkte Überprüfungsbefugnis zu, hat es doch lediglich zu entscheiden, ob der ablehnende Entscheid sachlich vertretbar ist (BGE 132 III 71 E. 1.1; AHMET KUT – Kuko OR, Art. 697 N 2 und 5). Ein Einsichtsbegehren gilt bereits dann als verweigert, wenn das Einsichtsbegehren nicht formell behandelt wird oder das angerufene Organ sich "materiell unbefriedigend" damit auseinandersetzt (BGer 4C.234/2002 E. 6). Gegenstand des Einsichtsrecht gemäss Art. 697 Abs. 3 OR sind alle sich bei der Gesellschaft befindlichen schriftlichen Unterlagen, die für die Ausübung der Aktionärsrechte mit Einschluss der Beurteilung der Lage der Gesellschaft von Bedeutung sind (BGE 132 III 71 E. 1.2). Die Gewährung der Einsicht verschafft kein Recht auf Zustellung des gewünschten Dokuments oder einer Kopie davon (AHMET KUT – Kuko OR, Art. 697 N 6).

b) Erforderlichkeit zur Ausübung der Aktionärsrechte

Auskunfts- und Einsichtsrecht dienen dazu, dem Aktionär jene Informationen zu verschaffen, die zur sinnvollen Ausübung der Aktionärsrechte erforderlich sind, sei dies das Stimmrecht, das Recht auf Durchführung einer Sonderprüfung, die Anfechtung von Beschlüssen der Generalversammlung und die Verantwortlichkeitsklage. Auch das Recht auf Veräusserung der Aktien kann zu Einsichtsbegehren Anlass bilden, wenn der Aktionär den wirklichen Wert seiner Aktien erfahren will. Ob die verlangte Auskunft resp. Einsicht zur Meinungsbildung hinsichtlich der Ausübung der Aktionärsrechte erforderlich ist, bestimmt sich nach dem Massstab eines vernünftigen Durchschnittsaktionärs (BGE 132 III 71 E. 1.3). Im Streitfall hat der Aktionär zu beweisen, dass die Auskunft/Einsicht im Hinblick auf die Aktionärsrechte erforderlich ist, wobei aber vorerst der Beweis genügt, dass der entsprechende Bezug in genereller Art für einen Durchschnittsaktionär gegeben ist, ohne spezifischen Nachweis bezogen auf die individuelle Situation des die Einsicht verlangenden Aktionärs und seiner konkreter Interessen. Es ergibt sich eine natürliche Vermutung zugunsten des Aktionärs, die von der Gesellschaft allenfalls entkräftet werden kann. Liegt das Auskunftsbegehren dagegen ausserhalb dieses Rahmens, hat der Aktionär sein individuelles Interesse unter Nachweis entsprechender konkreter Umstände zu belegen. Dass die verlangte Einsicht dem Aktionär zusätzliche Informationen verschafft, begründet auch noch keine natürliche Vermutung dafür, dass diese für die Ausübung der Aktionärsrechte erforderlich ist (BGE 132 III 71 E. 1.3.1). Bei der Prüfung, ob die verlangte Einsicht für die Ausübung der Aktionärsrechte erforderlich sei, ist jeweils auch zu berücksichtigen, über welche anderen Angaben und Unterlagen der Aktionär – insbesondere aufgrund des ihm abgegebenen Geschäftsberichts – bereits verfügt (BGE 132 III 71 E. 1.3.2). Die Erforderlichkeit ist zu verneinen, wenn das Auskunfts-/Einsichtsgesuch rechtsmissbräuchlich ist, namentlich weil es sachfremden Zwecken wie beispielsweise der Befriedigung von Informationsinteressen der Konkurrenz oder der absichtlichen Schädigung der AG dient (BGer 4C.234/2002 E. 3.2 und 4.2.4). Das auskunftsverweigernde Organ hat die Missbrauchsabsicht nachzuweisen (RAEMY/GABRIEL, in: Handkommentar zum Schweizerischen Privatrecht, 3. Auflage, Zürich 2016, Art. 697 Rz. 6).

c) Wahrung der Geschäftsgeheimnisse

Die Auskunft kann verweigert werden, soweit Geschäftsgeheimnisse oder andere schutzwürdige Interessen gefährdet werden. Die AG trägt hierfür die Beweislast (BGer 4C.234/2002, E. 4.3.1; AHMET KUT – Kuko OR, Art. 697 N 3). Die Wahrung des Geschäftsgeheimnisses kann es erforderlich machen, dass die Einsichtnahme auf das notwendige Minimum beschränkt wird, namentlich durch Ergreifen geeigneter Schutzvorkehrungen wie beispielsweise Schwärzen von Textpassagen (AHMET KUT – Kuko OR, Art. 697 N 5).

6.2. Würdigung

a) Rechtsbegehren 1 (i): Name und Adresse des Käufers der Aktien der C. _____ AG, D. _____, und der E. _____ AG, F. _____

Das Auskunftersuchen zielt gemäss Kläger darauf ab, zu erfahren, ob die anderen Aktionäre der Beklagten, die beinahe alle Verwaltungsräte der Beklagten seien, die veräusserten Aktien erworben haben. Die Erforderlichkeit zur Ausübung seiner Aktionärsrechte begründet er damit, dass nach dem aktienrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatz ihm grundsätzlich das Recht zustehe, die veräusserten Aktien nach Massgabe seiner Beteiligung an der Beklagten zu erwerben. Zudem sei eine Veräusserung dieser Aktien an den Verwaltungsrat der Beklagten oder diesen nahe stehenden Personen mit der "at arms' length" - Problematik behaftet, Veräusserung und Verkaufspreis seien diesfalls nicht zu Drittbedingungen zustande gekommen. Eine solche Veräusserung indiziere einen zu tief angesetzten Verkaufspreis, wenn nicht andere Transaktionselemente eine Veräusserung (wie) zu Drittbedingungen gewährleistetete wie beispielsweise ein Bewertungsgutachten eines unabhängigen dafür qualifizierten Dritten (act. 1 Rz. 34 f.). Die Beklagte verweigerte die Auskunft sowohl im Schreiben vom 21. Juli 2016 (Ziff. 5, act. 7/1) als auch in ihrer Stellungnahme und stellt sich auf den Standpunkt, dass es kein parallel zum Bezugsrecht bestehendes Vorkaufsrecht in der Form eines wohl erworbenen Rechts gäbe. Sowieso bringe dem Kläger die Berufung auf das "arms' length"-Prinzip in Bezug auf Name und Adresse des Käufers der Aktien

keinen Wissenszuwachs, den er nutzbringend verwenden könne (act. 14 Rz. 16 ff.).

Entgegen der Ansicht des Klägers gibt es kein dem Bezugsrecht ähnliches Recht auf Kauf von Aktien gemäss bisheriger Beteiligung, sofern diese nicht neu ausgegeben werden. Ein solcher Fall liegt nicht vor, mangels Erhöhung der Aktienzahl verwässert sich der Wert der Aktien des Klägers denn auch nicht; es wechselt bloss der Berechtigte. Die Argumentation des Klägers mit dem aktienrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatz geht fehl. Im vorliegenden Fall kann daraus kein Aktionärsrecht abgeleitet werden.

Eine Verkauf von Aktien, der dem "Drittmannstest" nicht standhält, könnte zwar einen Anwendungsfall einer Verantwortlichkeitsklage darstellen. Es ist aber nicht ersichtlich, inwiefern Name und Adresse des Käufers der Aktien – aus Sicht eines Durchschnittsaktionärs – für die Ausübung der Aktionärsrechte erforderlich sein sollen, handelt es sich doch nicht beispielsweise um Auskunft über ein Darlehen, wo die Frage des Schuldners von Bedeutung sein kann. Ohnehin wäre ein allfälliger Kauf von Aktien durch einen Verwaltungsrat nicht unzulässig, solange der Verkaufspreis dem "Drittmannstest" stand hält. Nur mit dem Namen und der Adresse des Käufers kann nicht beurteilt werden, ob dies der Fall ist. Im Übrigen wird darauf unter E. 6.2 lit. c zurückzukommen sein. Das Begehren Ziff. 1 (i) ist daher abzuweisen.

b) Rechtsbegehren 1 (ii): Motiv des Verkaufs und Auswahlkriterien

Der Kläger führt aus, die Frage, warum die Aktien an diese Person(en) veräussert wurden bzw. was die Auswahlkriterien waren, sei für die Beurteilung von Bedeutung, ob das aktienrechtliche Gleichbehandlungsverbot verletzt worden sei, sollten andere Aktionäre der Beklagten oder diesen nahe stehende Personen die veräusserten Aktien erworben haben. Auch für den Fall, dass ein Dritter die veräusserten Aktien erworben habe, sei diese Frage von Bedeutung, helfe sie doch zu verstehen, ob dieser Dritte eine nahe stehende Person eines Aktionärs sei oder sogar auf Rechnung einer Aktionärs handle bzw. gehandelt habe. Je nach Konstellation könne das Motiv darüber Aufschluss geben, ob der Verkaufspreis

einem unter Dritten vereinbarten Preis entspreche, insbesondere dann, wenn der Grund für die Auswahl darin bestanden habe, dass die Aktien nachweislich dem Meistbietenden veräussert worden seien (act. 1 Rz. 36 ff.). Die Beklagte verweist in ihrer Stellungnahme auf den Lagebericht (act. 7/4 Antwort 6) und hält im übrigen dagegen, die Aktien der Beklagten seien vinkuliert und die Erhaltung der wirtschaftlichen Selbstständigkeit – mithin auch die Fernhaltung von Konkurrenten vom Aktionariat – ein zulässiger Vinkulierungsgrund. Bei dieser Sachlage könne der Kläger nicht herleiten, das Gleichbehandlungsgebot ver helfe ihm zu einem Vorkaufsrecht, das es so tatsächlich nicht gäbe. Die Motiv-Frage sei nicht zielführend und deshalb unberechtigt (act. 14 Rz. 20 ff.).

Zur Frage des "Warums" kann auf den vom Kläger selbst eingereichten Lagebericht 2015, S. 1 zweiter Abschnitt, verwiesen werden, worin die Motivfrage (Teilsatz 1) beantwortet wird (act. 3/4). Wie bereits unter E. 6.2 lit. a dargelegt, gibt es im vorliegenden Fall kein Vorkaufs- resp. Bezugsrecht des Klägers. Inwiefern die Tatsache, dass ein Dritter die Aktien erworben hätte, verstehen helfen soll, ob dieser Dritte eine nahestehende Person eines Aktionärs oder sogar auf Rechnung eines Aktionärs handelte, wie der Kläger behauptet (act. 1 Rz. 36 ff.), erschliesst sich nicht. Das Auswahlverfahren alleine kann keinen Aufschluss darüber geben, ob die Veräusserung der Aktien dem Drittmannstest stand hält oder nicht. Dies gilt selbst für den Fall, dass eine Versteigerung stattgefunden haben sollte, diese hätte ja auch ausschliesslich unter den Verwaltungsräten stattfinden können und dieser Umstand alleine hätte weder für noch gegen einen Abschluss zu Marktkonditionen gesprochen (zur Zulässigkeit eines allfälligen Kaufs von Aktien durch den Verwaltungsrat vgl. E. 6.2 lit. a). Im Übrigen wird darauf unter E. 6.2 lit. c zurückzukommen sein. Auf das Begehren Ziff. 1 (ii) Teilsatz 1 ist mangels Rechtsschutzinteresse nicht einzutreten. Dem Auskunftsbegehren Ziff. 1 (ii) Teilsatz 2 fehlt es an der Erforderlichkeit zur Ausübung der Aktionärsrechte, weshalb es abzuweisen ist

c) Rechtsbegehren 1 (iii): Veräusserungspreis

aa) Der Kläger will wissen, zu welchem Preis die Aktien der zwei Gesellschaften *einzel*n – und nicht bloss gesamthaft – veräussert worden sind, um beurteilen zu

können, ob ein Verkauf zu Drittbedingungen erfolgt sei (act. 1 Rz. 39). So sei aus der Jahresrechnung für das Geschäftsjahr 2015 zwar unter der Rubrik "Devestitionen in Beteiligungen" ein Geldfluss von CHF 1'881'850.– ausgewiesen, jedoch nicht nachvollziehbar, welcher Teil von der Veräusserung welcher Aktien herrühre, abgesehen davon, dass unklar bleibe, ob darüber hinaus ein gestaffelt zu entrichtender Kaufpreis vereinbart worden sei (act. 1 Rz. 20). Die Beklagte führt demgegenüber aus, das bisherige Rechnungslegungsrecht habe mit der Schutzklausel ausdrücklich vorgesehen, dass das Geheimhaltungsinteresse auch die Rechnungslegung betreffen könne. Der bisherige Art. 663h aOR sei im heutigen Art. 958 OR aufgegangen. Daraus lasse sich kein Anspruch herleiten, dass bei der Veräusserung von Aktiven die Einzelpreise offen gelegt werden müssten. Es genüge eine zusammengefasste Darstellung, wie von der Beklagten dargestellt und von der Revisionsstelle geprüft und für rechnungslegungskonform bescheinigt. Sodann habe der Kläger den Beschluss der Generalversammlung zur Verabschiedung der Rechnung nicht angefochten, weshalb die Rechnung für ihn verbindlich sei (act. 14 Rz. 25 ff.).

Soweit sich die Beklagte auf den Standpunkt stellt, eine zusammenfassende Darstellung der beiden Beteiligungsverkäufe sei per se ausreichend, scheint sie das Einsichtsrecht mit den Anforderungen an die Rechnungslegung zu vermischen. Dem Gesetz lässt sich jedenfalls keine solche Einschränkung entnehmen, vielmehr ergibt sich die sachliche Umgrenzung des Auskunftsanspruchs aus dem Erfordernis der Erforderlichkeit zur Ausübung der Aktionärsrechte. Auch ein einzelnes Geschäft kann Gegenstand des Auskunftsanspruchs bilden, kann ihm doch u.U. eine derartige Tragweite zukommen, dass ein Aktionär ein berechtigtes Informationsinteresse hat (vgl. auch Urteil des Bundesgerichts vom 4. Juni 2003, 4C.243/2002 E. 4.1). Eine andere Frage ist, ob die Kenntnis der Veräusserungspreise sowohl für die Aktien der C._____ AG als auch der E._____ AG für den Durchschnittsaktionär erforderlich ist. Zu berücksichtigen ist dabei auch, über welche Unterlagen der Aktionär bereits verfügt. Dem Kläger liegen der Jahresabschluss 2015, der statutarische Abschluss, bestehend aus Lagebericht, Jahresrechnung 2015 (Bilanz, Erfolgsrechnung, Anhang), sowie der Bericht der Revisionsstelle zur Jahresrechnung vor. Zudem verfügt er über die Zusatzberichte, das

heisst die Konzernrechnung nach Art. 963 OR und den Einzelabschluss nach Kern-FER, jeweils bestehend aus Lagebericht, Jahresrechnung 2015 (Bilanz, Erfolgsrechnung, Anhang) sowie der Bericht der Revisionsstelle zur Jahresrechnung (act. 3/4). Aus dem Lagebericht ergibt sich, dass zu Beginn des Berichtsjahres Beteiligungen an zwei Tochtergesellschaften gewinnbringend veräussert worden sind. Unter "Devestitionen in Beteiligungen" ergibt sich denn auch ein Geldfluss von CHF 1'881'850.–, wobei neu die C._____ AG mit einem Anteil von 5 % (statt 100 %) bewertet wird (95% veräussert) und die E._____ AG statt mit einem Anteil von 40 % neu mit 15 % Anteil bewertet worden ist. Der Gewinn aus Beteiligungsverkäufen wird mit CHF 131'850.– angegeben (vgl. act. 3/4; act.1 Rz. 9, 13 ff. und Rz. 23). Aus den vorgenannten Zahlen und den Buchwerten vor und nach dem Verkauf der zwei Beteiligungen ergibt sich jedenfalls ein gesamthafter Veräusserungspreis für beide Beteiligungen, der über demjenigen der Buchwerte liegt. Von vornherein nicht entscheidend kann die Frage eines allfällig gestaffelten Kaufpreises sein – wofür im Übrigen keinerlei Anhaltspunkte bestehen –, würde die Vereinbarung eines solchen doch in späteren Jahresrechnungen zu einem weiteren Liquiditätsfluss führen, was gerade im Interesse des Aktionärs wäre. Soweit sich der Kläger auf den Standpunkt stellt, Immobilien seien notorisch zu tief bewertet, was sich indirekt auf den Wert der Aktien der C._____ AG auswirke, so handelt es sich dabei um reine Mutmassungen. Zudem ist nicht ersichtlich, wie der Kläger mithilfe der Bekanntgabe des Veräusserungspreises einen Erkenntnisgewinn zu erzielen beabsichtigt, wüsste er doch nach wie vor nichts über die einzelnen Immobilienbewertungen. Aus den Büchern kann der Durchschnittsaktionär ablesen, welchen Buchwert die Aktien in der Vergangenheit hatten und in welchem Bereich der Veräusserungspreis in etwa lag. Für einen Durchschnittsaktionär ist zur Ausübung der Aktionärsrechte die Kenntnis der einzelnen Veräusserungspreise nicht erforderlich, zumal diese Verkaufspreise auf Bewertungen basieren und damit nicht willkürlich festgesetzt wurden (vgl. E. 6.2 lit. d).

bb) Selbst wenn grundsätzlich die Erforderlichkeit zur Ausübung der Aktionärsrechte gegeben wäre, so legt die Beklagte überzeugend dar, dass der Kläger bis im November 2008 auch Geschäftsführer der G._____ AG, einer Tochter der Beklagten, gewesen ist und entlassen worden ist, weil er seine Arbeitskraft vermehrt

für eigene Drittfirmen eingesetzt und die Budgetziele der G._____ AG nicht mehr erreicht hat, wobei er einen ungedeckten Abschreibungsbedarf in der Grössenordnung eines grösseren sechsstelligen Frankenbetrags hinterlassen hat. Die G._____ AG musste später mit der H._____ AG fusioniert werden. Ein Verkaufsversuch im Jahre 2009 schlug fehl. Aus dem Auszug aus dem Zefix geht hervor, dass der Kläger im Verwaltungsrat der I._____ AG, der J._____ AG sowie der K._____ AG ist, die in direkter Konkurrenz zur Beklagten bzw. der E._____ AG stehen (act. 14 Rz. 2 f.). Durch Kenntnis des genauen Verkaufspreises würde der Kläger Informationen über die Bewertung des direkten Konkurrenzunternehmens E._____ AG erhalten, wurden doch gemäss Auskunft der Beklagten Bewertungen erstellt (vgl. act. 7/1 Antwort 8). Dies gälte auch für den Fall, dass ihm nur der Veräusserungspreis der Aktien der C._____ AG bekannt gegeben würde, könnte er diesfalls den Veräusserungspreis der Aktien an der E._____ AG mittels der in der Jahresrechnung bekannt gegebenen Zahlen ermitteln. Es ist nicht Sinn des Auskunftsrechts, an Informationen zu gelangen, die nicht für die Stellung als Aktionär, sondern für ein Verwaltungsratsmandat in Konkurrenzunternehmen wichtig sind. Der Kläger verfügt über den Veräusserungspreis der beiden Beteiligungen. Einzig die Aufschlüsselung des Verkaufspreises wurde ihm von der Beklagten verwehrt. Damit gelingt der Beklagten vor dem Hintergrund der ehemaligen Beschäftigung bei der G._____ AG zusammen mit dem Einsitz in den Verwaltungsrat bei direkten Konkurrenzunternehmen und dem gescheiterten Aktienverkaufsversuch zwischen den Parteien der Nachweis der Missbrauchsabsicht. Die Erforderlichkeit wäre auch unter diesem Punkt zu verneinen und das Begehren Ziff. 1 (iii) auch deshalb abzuweisen.

cc) Darüber hinaus führt die Beklagte mit guten Gründen die Wahrung der Geschäftsgeheimnisse bzw. schutzwürdige Interessen ins Feld (vgl. act. 14 Rz. 68 f.). Es kann betreffend die Konkurrenzsituation auf die Erwägungen hiavor zum Rechtsmissbrauch verwiesen werden. Das Interesse der Beklagten an der Geheimhaltung hinsichtlich des Veräusserungspreises der Aktien – und damit implizit der Bewertung – überwiegt das Interesse des Klägers an der Auskunft des einzelnen Aktienverkaufspreises, da er durch die Unterlagen bereits über eine ziemlich genaue Preisvorstellung verfügt. Auch unter diesem Punkt ist dem Aus-

kunftsbegehren des Klägers kein Erfolg beschieden und das Begehren Ziff. 1 (iii) auch unter diesem Aspekt abzuweisen.

d) Rechtsbegehren 1 (iv): Preisbestimmung und Prinzipien, Frage der Bewertung und Name des Bewertenden

Soweit der Kläger Auskunft darüber verlangt, wie der Preis bestimmt worden ist und ob Bewertungen erstellt worden sind (act. 1 Rz. 40), kann dieses Begehren mit Verweis auf die Beantwortung dieser Frage mit "Ja, es wurden Bewertungen erstellt" (vgl. act. 7/1 Antwort 8, ferner act. 14 Rz. 30 f.), als gegenstandslos abgeschrieben werden.

Während der Kläger Auskunft über den Namen des Bewertenden verlangt mit der Begründung, die Angaben zur Person des Bewerter bzw. dessen Unabhängigkeit würden eine wesentliche Rolle spielen, da Mitglieder des Verwaltungsrates, die ebenfalls Aktionäre seien, in einem Interessenkonflikt stünden, der regelmässig zu einem Verkauf unter dem wirklichen Wert (Marktwert) führe (act. 1 Rz. 40), verneint die Beklagte einen Auskunftsanspruch, da der Begriff "Bewertung" immer voraussetze, dass diese von einer unabhängigen Drittperson mit hinreichenden fachlichen Fähigkeiten vorgenommen worden ist. Wer das gewesen sei, brauche der Kläger nicht zu wissen (act. 14 Rz. 32).

Wie bereits unter E. 6.2. lit. c dargelegt, wurde mit der Veräusserung der Aktienbeteiligungen ein Gewinn erzielt. Dieser Umstand schliesst zwar nicht aus, dass die Aktien dennoch unter Wert verkauft worden sein könnten, dies erscheint aber doch sehr weit hergeholt. Der Kläger legt nicht substantiiert dar, inwiefern für ihn gerade der Name des Bewerter entscheidend sein soll. Für den Durchschnittsaktionär reicht jedenfalls die Auskunft der Beklagten aus, dass es sich um eine *unabhängige Drittperson* mit hinreichenden fachlichen Fähigkeiten gehandelt habe. Damit hat die Beklagte die Frage des Klägers genügend beantwortet. Der Kläger hat im Übrigen selbst ausgeführt, dass eine Veräusserung einen zu tief angesetzten Verkaufspreis indiziere, wenn nicht andere Transaktionselemente eine Veräusserung (wie) zu Drittbedingungen gewährleisten *wie beispielsweise ein Bewertungsgutachten eines unabhängigen dafür qualifizierten Dritten* (vgl. act. 1

Rz. 35). Eine solche liegt eben gerade vor. Das Begehren Ziff. 1 (iv) 3. Satz (Nennung des Bewerbers) ist aus diesen Gründen abzuweisen.

e) Rechtsbegehren 1 (v): Informationen betreffend Rückstellungen in der Jahresrechnung 2015

Der Kläger begründet seinen Auskunftsanspruch damit, dass für das Verständnis, ob die Jahresrechnung unter Einhaltung der geltenden Rechnungslegungsvorschriften erstellt worden sei, unabdingbar sei, ob im Zusammenhang mit den im Lagebericht genannten "substantiellen Rechts- und Beratungskosten infolge der Anfechtungsklage" Rückstellungen getätigt worden seien. So würde die fehlende Bildung von Rückstellungen den Grundsatz der Bilanzvorsicht verletzen (act. 1 Rz. 41 f.). Die Beklagte beantwortet die Frage nach Rückstellungen mit einem Verweis auf die Jahresrechnung und verweigert zur Frage des "Warums" die Auskunft (act. 7/1 Antwort 10 und 11; act. 14 Rz. 33 ff.). Bereits aus den vom Kläger eingereichten Unterlagen geht hervor, dass in der Jahresrechnung 2015 keine Rückstellungen gebildet worden sind. Gemäss Art. 960e Abs. 2 OR müssen Rückstellungen gebildet werden, wenn *vergangene* Ereignisse einen Mittelabfluss in künftigen Geschäftsjahren erwarten lassen. Angesichts der Tatsache, dass es um die Anfechtung eines Beschlusses der Generalversammlung vom 8. Dezember 2015 geht und die Klage erst anfangs 2016 rechtshängig gemacht worden ist (vgl. act. 1 Rz. 24; act. 14 Rz. 9; act. 3/5 S. 2), besteht die Verpflichtung im Zeitpunkt des Bilanzstichtags (31.12.2015) noch gar nicht. Damit erübrigt sich auch die Frage, warum keine Rückstellungen gebildet worden sind. Im Übrigen kann niemand die finanziellen Auswirkungen besser abschätzen als der Kläger selbst, ist er es doch, der die Beschlüsse der Generalversammlung teilweise angefochten hat. Es mag zwar unschön sein, wenn der Kläger im Lagebericht vom 11. Mai 2016 namentlich genannt wird (vgl. act. 1 Rz. 27). Es ist auch verständlich, dass sich der Kläger dadurch brüskiert fühlt und entsprechend die Frage der Rückstellungen oder die Frage, warum keine solchen Rückstellungen gebildet worden sind, aufwirft. Die sich beim Kläger befindlichen Unterlagen reichen aber zur Beantwortung der Frage aus. Das Begehren Ziff. 1 (v) ist daher mangels Erforderlichkeit zur Ausübung der Aktionärsrechte abzuweisen.

f) Rechtsbegehren 2, 3 und 4: Zustellung der Transaktionsunterlagen per E-Mail oder Briefpost; eventualiter Einsicht in die Transaktionsunterlagen am Sitz der Beklagten mit dem Recht, Kopien zu erstellen; subeventualiter blosser Einsicht in die Transaktionsunterlagen

aa) Der Kläger verlangt die Zustellung von Transaktionsunterlagen zur Aktienveräusserung, und – sofern vorhanden – die Bewertungsunterlagen im Zusammenhang mit der Veräusserung der Aktien der C._____ AG und der E._____ AG, eventualiter die Erstellung von Kopien der genannten Unterlagen am Sitz der Beklagten. Dies begründet er damit, dass die Unterlagen die Richtigkeit der Auskünfte des Verwaltungsrates zu den genannten Aktienveräusserungen beweisen würden und damit in gleichem Umfang erheblich wie die dazugehörigen Auskunftsbegehren seien. Es seien auch keine Gründe bzw. Geschäftsgeheimnisse ersichtlich, die gegen ein Einsichtsrecht oder für eine Einschränkung desselben sprechen würden (act. 1 Rz. 43 ff.). Die Beklagte macht demgegenüber geltend, dass aus Art. 697 Abs. 3 OR kein Herausgabe-, sondern bloss ein Einsichtsrecht hervorgehe. Zudem fehle eine gesetzliche Grundlage für das Erstellen von Kopien (act. 14 Rz. 43 ff.).

Wie gezeigt, gewährt Art. 697 Abs. 3 OR weder ein Recht auf Herausgabe von Dokumenten noch der Erstellung von Kopien derselben (vgl. E. 6.1). Vielmehr stellt es ein blosses Einsichtsrecht dar, was sich bereits aus dem Wortlaut der Bestimmung ergibt. Daher sind die Rechtsbegehren 2 und 3 abzuweisen.

bb) In Bezug auf die Einsichtnahme in die Transaktionsunterlagen macht die Beklagte geltend, dass der Kläger darzulegen habe, inwiefern der Entscheid der Generalversammlung oder des Verwaltungsrates willkürlich erscheine, wozu der Kläger aber keinerlei Ausführungen mache oder Beweise offeriere. Wären die Beteiligungen unter Marktwert in den Büchern der Gesellschaft eingestellt gewesen, so wären in diesem Zusammenhang stille Reserven im Umfang des Differenzbetrags gebildet worden. Mit einer Veräusserung unter Marktwert wären mithin diese betreffenden stillen Reserven aufgelöst worden. Nach geltendem Rechnungslegungsrecht sei eine wesentliche Nettoauflösung von stillen Reserven im Anhang auszuweisen (art. 959c Abs. 1 Ziff. 3 OR), was von der Revisionsstelle zu prüfen

sei. Eine entsprechende Bemerkung im Anhang sei nicht vorhanden und ein Vorbehalt der Revisionsstelle zu diesem Thema fehle. Damit bestehe eine Vermutung, das sich die beteiligten Organe korrekt verhalten hätten und die finanzielle Lage der Gesellschaft korrekt dargestellt sei. Der Kläger bringe nichts gegen diese Vermutung vor. Er äussere lediglich die abstrakte Vermutung, man habe vielleicht das "arms' length" - Prinzip verletzt. Der Kläger behaupte nicht substantiiert, weshalb er für seine Aktionärsrechte auf Einsicht angewiesen sei. Sodann ergebe sich aufgrund der erwähnten langjährigen und vielschichtigen gerichtlichen Auseinandersetzungen, dass der Kläger im Verhältnis zur Beklagten und der ihr verbundenen Unternehmen konkurrierend tätig sei, womit ein natürliches Interesse an der Wahrung der Geschäftsgeheimnisse bestehe. Im Ergebnis habe der Kläger kein schützenswertes Interesse an der Einsichtsgewährung (act. 14 Rz. 55 ff.).

In Bezug auf die Erforderlichkeit der Aktionärsrechte kann auf die diesbezüglichen Ausführungen im Zusammenhang mit dem Auskunftsrecht verwiesen werden. Der Kläger verfügt über diverse Finanzunterlagen, die ihm ermöglichen, sich ein Bild vom Zustand der Beklagten und den erfolgten Transaktionen machen zu können. Es erschliesst sich nicht, inwiefern die Einsicht in die Transaktionsunterlagen zur Ausübung der Aktionärsrechte eines Durchschnittsaktionärs erforderlich sein soll.

Der Kläger legt zudem nicht genügend dar, inwiefern die Generalversammlung das Einsichtsrecht willkürlich verweigert haben soll. Seine Argumentation erschöpft sich weitgehend in der Darlegung der Erforderlichkeit zur Ausübung der Aktionärsrechte und der pauschalen Aussage, es seien keine Gründe bzw. Geschäftsgeheimnisse ersichtlich, die gegen das Einsichtsrecht sprechen würden bzw. eine Einschränkung rechtfertigen würden (act. 1 Rz. 45). Im Gegensatz zum Auskunftsrecht muss beim Einsichtsrecht aber auch die willkürliche Verweigerung des Einsichtsrechts dargelegt werden, wobei zumindest im Ansatz Bezug auf das Verhältnis zwischen Kläger und Beklagter einzugehen gewesen wäre. Dem Begehren um Einsicht in die Geschäftsunterlagen wäre schon unter diesem Punkt kein Erfolg beschieden.

Ohnehin stünde der Beklagten grundsätzlich das Recht zu, die Einsicht – sofern sachlich vertretbar – zu verweigern. Die Beklagte beruft sich auf das Geschäftsgeheimnis, da der Kläger im Verwaltungsrat von Konkurrenzunternehmen Einsitz hat. Damit liegt eine sachlich vertretbare Begründung für die Verweigerung des Einsichtsrechts vor. Rechtsbegehren 4 ist auch unter diesem Punkt abzuweisen.

7. Kosten- und Entschädigungsfolgen

7.1. Die Höhe der Gerichtsgebühr bestimmt sich nach der Gebührenverordnung des Obergerichts (Art. 96 ZPO i.V.m. § 199 Abs. 1 GOG) und richtet sich in erster Linie nach dem Streitwert bzw. nach dem tatsächlichen Streitinteresse (§ 2 Abs. 1 lit. a GebV OG). Der Kläger schätzt den Streitwert auf rund CHF 400'000.– (act. 1 Rz. 9). Die Beklagte äussert sich nicht dazu (vgl. act. 14). Es rechtfertigt sich, vom mit Verfügung vom 18. Juli 2016 einstweilen festgelegten Streitwert von CHF 400'000.– auszugehen (Art. 91 Abs. 2 ZPO; act. 4 S. 2). Der Kläger unterliegt weitgehend, soweit auf sein Begehren eingetreten werden kann. Die Frage nach Bewertungen beantwortete die Beklagte erst während des Verfahrens. Dieser zur Ausübung der Aktionärsrechte erforderlichen Frage stehen auch keine Geheimhaltungsinteressen entgegen. Der Einwand der Beklagten, eine angemessene Reaktionszeit läge mit der Beantwortung am 21. Juli 2016 noch vor, verfängt angesichts der knappen Antworten nicht (vgl. act. 14 Rz. 11). In Anwendung von § 4 Abs. 1 und 2 i.V.m. § 8 Abs. 1 GebV OG und unter Berücksichtigung des Äquivalenzprinzips ist die Gerichtsgebühr auf CHF 10'000.– festzusetzen, und dem Kläger im Umfange von 9/10 und der Beklagten in Anwendung von Art. 107 Abs. 1 lit. e ZPO im Umfange von 1/10 aufzuerlegen und aus dem vom Kläger geleisteten Kostenvorschuss zu beziehen (Art. 106 Abs. 1 ZPO, Art. 111 Abs. 1 ZPO). Dem Kläger ist für den auf die Beklagte entfallenden Kostenanteil das Rückgriffsrecht auf die Beklagte einzuräumen.

7.2. Die Parteientschädigung ist nach der Verordnung über die Anwaltsgebühren zu bemessen (Art. 105 Abs. 2 ZPO). Grundlage bildet auch hier der Streitwert (§ 2 Abs. 1 lit. a AnwGebV). Die Grundgebühr ist mit der Begründung bzw. Beantwortung der Klage verdient (§ 11 Abs. 1 AnwGebV). Im summarischen Verfahren wird die Gebühr in der Regel auf zwei Drittel bis einen Fünftel ermässigt (§ 9

AnwGebV). Die vorgenannten Faktoren führen in Anwendung von § 4 Abs. 1 und 2 AnwGebV sowie Art. 107 Abs. 1 lit. e ZPO zu einer reduzierten Prozessentschädigung in der Höhe von CHF 8'000.–, welche ausgangsgemäss der Beklagten zuzusprechen ist.

Der Einzelrichter erkennt:

1. Auf das in Ziff. 1 (ii) Teilsatz 1 gestellte Begehren (Warum wurden die Aktien an diese Person(en) veräussert?) wird nicht eingetreten.
2. Das Begehren wird hinsichtlich der Frage, wie bzw. nach welchen Prinzipien der jeweilige Preis bestimmt worden ist und ob Bewertungen erstellt worden sind (Ziff. 1 (iiv) Satz 1 und 2), als gegenstandslos abgeschrieben.
3. Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.
4. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf CHF 10'000.–.
5. Die Kosten gemäss Ziff. 4 werden zu 9/10 dem Kläger und zu 1/10 der Beklagten auferlegt und aus dem vom Kläger geleisteten Kostenvorschuss gedeckt. Für die der Beklagten auferlegten Kosten wird dem Kläger das Rückgriffsrecht auf die Beklagte eingeräumt.
6. Der Kläger wird verpflichtet, der Beklagten eine reduzierte Parteientschädigung von CHF 8'000.– zu bezahlen.
7. Schriftliche Mitteilung an die Parteien.
8. Eine bundesrechtliche Beschwerde gegen diesen Entscheid ist innerhalb von 30 Tagen von der Zustellung an beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Zulässigkeit und Form einer solchen Beschwerde richten sich nach Art. 72 ff. (Beschwerde in Zivilsachen) oder Art. 113 ff. (subsidiäre Verfassungsbeschwerde) in Verbindung mit Art. 42 und 90 ff. des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG). Der Streitwert beträgt CHF 400'000.–.

Zürich, 17. Oktober 2016

Handelsgericht des Kantons Zürich
Einzelgericht

Gerichtsschreiberin:

Adrienne Hennemann