

Handelsgericht des Kantons Zürich

Einzelgericht



Geschäfts-Nr.: HE180280-O

U/mk

Mitwirkend: Oberrichter Dr. Johann Zürcher sowie Gerichtsschreiber
Jan Busslinger

Verfügung und Urteil vom 8. Oktober 2018

in Sachen

A._____,

Kläger

vertreten durch Rechtsanwalt PD Dr. iur. X1._____

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X2._____

vertreten durch Rechtsanwältin MLaw X3._____

gegen

B._____ GmbH,

Beklagte

betreffend **Auskunfts- und Einsichtsrecht i.S.v. Art. 802 OR**

Rechtsbegehren:

(act. 1 S. 2)

1. *Die Beklagte sei zu verpflichten, dem Kläger uneingeschränkte Einsicht in die Jahresrechnungen sowie die Geschäftsberichte und allfällige Revisionsberichte der Jahre 2015, 2016 und 2017 zu gewähren, unter Androhung der Bestrafung der Beklagten wegen Ungehorsams im Sinne von Art. 343 ZPO und Art. 292 StGB im Unterlassungsfall.*
 2. *Die Beklagte sei zu verpflichten, dem Kläger sämtliche Vergütungen (Lohnzahlungen, Gewinnausschüttungen, Zahlungen als Aufwand- und Spesenersatz etc.), welche Herrn C._____ Geschäftsführer der Beklagten, c/o Beklagte, durch die Beklagte in den Jahren 2012 bis und mit 2017 ausgerichtet worden sind, im Einzelnen mitzuteilen (inkl. Angabe von Zahlungszeitpunkt, Betrag und Empfängerbank) und es seien dem Kläger Kopien der entsprechenden Belege (z.B. Lohnausweise, Gesellschaftsbeschlüsse, Quittungen, Bankbelege, etc.) zuzustellen, unter Androhung der Bestrafung der Beklagten wegen Ungehorsams im Sinne von Art. 343 ZPO und Art. 292 StGB im Unterlassungsfall. Eventualiter sei dem Kläger Einsicht in die vorgenannten Dokumente zu gewähren, unter Androhung der Bestrafung der Beklagten wegen Ungehorsams im Sinne von Art. 343 ZPO und Art. 292 StGB im Unterlassungsfall.*
 3. *Die Beklagte sei zu verpflichten, dem Kläger Lohnausweise für die Jahre 2012 und 2013 auszustellen und dem Kläger umgehend zuzustellen, unter Androhung der Bestrafung wegen Ungehorsams im Sinne von Art. 343 ZPO und Art. 292 StGB im Unterlassungsfall.*
 4. *Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen, zzgl. 7.7% MwSt. auf der Prozessentschädigung, zu Lasten der Beklagten.*
-

Der Einzelrichter zieht in Erwägung:

1. Parteien und Sachverhalt

Die Beklagte ist eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung schweizerischen Rechts mit Sitz in Zürich; sie bezweckt insbesondere die nationale als auch internationale Vermittlung von Fach- und Führungspersonal im Bereich ... [verschiedene Bereiche aufgeführt] sowie die ... Beratung, Untersuchung und Behandlung von Gesunden und Patienten mit verschiedensten Leiden aus dem In- und Ausland (act. 1 Rz. 12; act. 3/2; act. 3/6). Das Stammkapital der Beklagten beträgt CHF 20'000.00 und ist in 100 Stammanteile zu CHF 200.00 eingeteilt (act. 1 Rz. 12, 13; act. 3/2; act. 3/6). Gemäss Erklärung vom 21. August 2012 hat die Beklagte auf die eingeschränkte Revision verzichtet und verfügt über keine Revisionsstelle (act. 1 Rz. 12, 24; act. 3/2).

Der Kläger ist Gesellschafter der Beklagten (act. 1 Rz. 6; act. 3/2). Er verfügt über die Hälfte der Stammanteile, d.h. über 50 Stammanteile zu CHF 200.00 (act. 1 Rz. 6, 13; act. 3/2), was einem Anteil am Stammkapital von CHF 10'000.00 entspricht. Vom 22. August 2012 bis am 22. Dezember 2015 war er Geschäftsführer bzw. Vorsitzender der Geschäftsführung der Beklagten (Art. 818 i.V.m. 727a Abs. 2 OR; act. 1 Rz. 6, 13; act. 3/2-4).

Der Kläger verlangt von der Beklagten Auskunft und Einsicht gemäss Rechtsbehörden. Die Frage, ob dem Kläger finanzielle Ansprüche gegen die Beklagte zustehen, ist nicht Gegenstand des vorliegenden Prozesses. Gemäss seiner Darstellung behält sich der Kläger vor, diese in einem Folgeprozess geltend zu machen (vgl. act. 1 Rz. 8).

Die Beklagte bezahlte dem Kläger im Jahre 2014 einen Lohn in der Höhe von CHF 36'000.00 und im Jahr 2015 einen Lohn in der Höhe von CHF 18'000.00, insgesamt somit CHF 54'000.00 (act. 1 Rz. 6, 8; act. 13 S. 1; act. 3/3; act. 3/4). Nachdem es zwischen dem Kläger und C._____, dem Mitgesellschafter bei der Beklagten, zu inhaltlich nicht näher bekannten Meinungsverschiedenheiten gekommen war, ersuchte der Kläger bzw. seine Rechtsvertretung mit Schreiben

vom 15. Dezember 2015 die Beklagte um Zustellung der Jahresrechnung für das Jahr 2014, des damals aktuellen Zwischenabschlusses der Beklagten sowie aller Lohnausweise des Klägers seit dem Jahr 2012 bis 31. Dezember 2015 und beantragte gestützt auf Art. 15 der Statuten die Durchführung einer Gesellschafterversammlung mit dem Ersuchen, die Gesellschafter seien anlässlich dieser Gesellschafterversammlung über die wirtschaftliche Lage der Beklagten zu informieren (act. 1 Rz. 14; act. 3/5-7). Mit E-Mail vom 22. Dezember 2015 teilte C._____ namens der Beklagten mit, der Treuhänder sei noch mit der Fertigstellung des Jahresabschlusses 2014 beschäftigt; die Beklagte werde diesen dem Kläger zustellen, sobald dieser vorliege (act. 1 Rz. 15; act. 3/8). Am 22. Januar 2016 stellte die Beklagte dem Kläger bzw. seiner Rechtsvertretung den Jahresabschluss 2014 zu (act. 1 Rz. 15; act. 3/9). Mit Schreiben vom 16. Februar 2016 forderte der Kläger die Beklagte erneut auf, ihm die ihn betreffenden Lohnausweise für die Jahre 2012 bis 2015 zuzustellen und eine Gesellschafterversammlung einzuberufen (act. 1 Rz. 16; act. 3/10). Die Beklagte händigte dem Kläger in der Folge jedoch weder Unterlagen und Informationen betreffend den Geschäftsgang aus, noch berief sie eine Gesellschafterversammlung ein (act. 1 Rz. 16).

Mit Schreiben vom 1. Februar 2018 forderte der Kläger bzw. seine Rechtsvertretung die Beklagte auf, ihm uneingeschränkte Einsicht in sämtliche Bücher und Akten zu geben (act. 1 Rz. 17), wörtlich (act. 3/11 Rz. 4 S. 2-3):

- 4 Wir ersuchen die B._____ GmbH daher hiermit erneut und letztmalig, unserem Klienten uneingeschränkte Einsicht in sämtliche Bücher und Akten betreffend die B._____ GmbH (namentlich die Jahresrechnungen sowie die Geschäftsberichte und allfällige Revisionsberichte für die Jahre 2012 bis und mit 2017), in sämtliche Belege betreffend die Vergütungen (Lohnzahlungen, Gewinnausschüttungen, Zahlungen als Aufwand- und Spesenersatz etc.) der B._____ GmbH an Herrn C._____ für die Jahre 2012 bis und mit 2017 sowie in sämtliche Belege betreffend Dividendenzahlungen der B._____ GmbH in den Jahren 2012 bis und mit 2017 zu gewähren. Sodann ersuchen wir die B._____ GmbH erneut, unserem Klienten für die Jahre 2012 bis und mit 2015 je einen Lohnausweis auszustellen.

Mit E-Mail vom 19. Februar 2018 stellte C._____ dem Kläger bzw. seiner Rechtsvertretung die Jahresabschlüsse 2012, 2013 und 2014 sowie die Lohnausweise

der Jahre 2014 und 2015 zu; zudem stellte er die Jahresabschlüsse 2015, 2016 und 2017 in Aussicht (act. 1 Rz. 17; act. 3/12-15). Die angekündigten Unterlagen für die Jahre 2015 und 2016 wurden dem dem Kläger oder seiner Rechtsvertretung jedoch nicht zugestellt (act. 1 Rz. 17). Mit Schreiben vom 28. März 2018 forderte der Kläger bzw. seine Rechtsvertretung die Beklagte nochmals zur Gewährung des Auskunfts- und Einsichtsrechts auf und beantragte die Einberufung einer Gesellschafterversammlung bis 25. April 2018 (act. 1 Rz. 18), wörtlich (act. 3/16 Rz. 2-4 S. 2):

- 2 Wir fordern die B._____ GmbH deshalb hiermit erneut und letztmalig auf, unserem Klienten uneingeschränkte Einsicht in sämtliche Bücher und Akten betreffend die B._____ GmbH (namentlich die Jahresrechnungen sowie die Geschäftsberichte, allfällige Revisionsberichte für die Jahre 2012 bis und mit 2017 sowie den aktuellen Zwischenabschluss) und in sämtliche Belege betreffend die Vergütungen (Lohnzahlungen, Gewinnausschüttungen, Zahlungen als Aufwand- und Spesenersatz etc.) der B._____ GmbH an Herrn C._____ für die Jahre 2012 bis und mit 2017 zu gewähren. Sodann ersuchen wir die B._____ GmbH erneut, unserem Klienten für die Jahre 2012 und 2013 je einen Lohnausweis auszustellen.
- 3 Sodann beantragen wir hiermit zum wiederholten Mal namens und im Auftrag unseres Klienten die umgehende Einberufung einer Gesellschafterversammlung, mit dem Antrag, die Gesellschafter seien anlässlich dieser Gesellschafterversammlung über die wirtschaftliche Lage der Gesellschaft zu informieren. Darüber hinaus beantragen wir namens und im Auftrag unseres Klienten, dass – sofern unserem Klienten, dass Auskunfts- und Einsichtsrecht weiterhin verwehrt bzw. nicht uneingeschränkt gewährt wird – die Gesellschafterversammlung über das Auskunfts- und Einsichtsrecht gegenüber unserem Klienten entscheidet.
- 4 Sollte die B._____ GmbH dem Ersuchen um Auskunfts- und Einsichtsrecht sowie dem Antrag um Einberufung einer Gesellschafterversammlung nicht bis spätestens zum Mittwoch, 25. April 2018, nachkommen, sähe sich unser Klient zu einer klageweisen Geltendmachung seines Informations- und Einsichtsrechts gezwungen.

Mit Schreiben vom 20. April 2018, welches am 23. April 2018 bei der Post aufgegeben wurde, berief Dr. D._____, der Geschäftsführer der Beklagten, eine Gesellschafterversammlung auf den 25. April 2018 um 19:00 Uhr ein (act. 1 Rz. 18; act. 3/17; act. 3/18). Der Kläger bzw. seine Rechtsvertretung nahmen das Schreiben am 24. April 2018 in Empfang (act. 1 Rz. 18; act. 3/18). Mit Schreiben vom 24. April 2018 rügte der Rechtsvertretung des Klägers die Verletzung der Frist für die Einberufung einer Gesellschafterversammlung von 20 Tagen gemäss Art. 15 Abs. 3 der Statuten und forderten die Beklagte auf, dem Kläger das Auskunfts- und Einsichtsrecht bis spätestens 2. Mai 2018 zu gewähren sowie bis spätestens

2. Mai 2018 eine Einladung zur Gesellschafterversammlung unter Beachtung der statutarischen Einladungsfrist von 20 Tagen einzuberufen (act. 1 Rz. 18; act. 3/19). Darauf reagierte die Beklagte nicht (act. 1 Rz. 18).

Der Kläger behauptet, er sei während der Zeit der Geschäftsführung bei der Beklagten in einem Vollzeitpensum für die Beklagte tätig gewesen (act. 1 Rz. 6, 13, 30) und habe keiner anderen Erwerbstätigkeit nachgehen können (act. 1 Rz. 13, 30). Mit der Beklagten sei eine Entschädigung in der Höhe von CHF 3'000.00 pro Monat vereinbart gewesen (act. 1 Rz. 6, 8, 13, 30), was für die knapp 3.5 Jahre bzw. 40 Monate einen Lohnanspruch von CHF 120'000.00 ergebe (act. 1 Rz. 6). Im Jahre 2014 sei dem Kläger mit einem Bruttolohn von CHF 36'000.00 zwar der vereinbarte Lohn von CHF 3'000.00 pro Monat ausbezahlt worden (act. 1 Rz. 13). Im Jahre 2015 ergebe sich bei einem Bruttolohn von insgesamt CHF 18'000.00 jedoch ein monatlicher Bruttolohn von CHF 1'500.00, was nicht dem vereinbarten Bruttolohn von CHF 3'000.00 pro Monat entspreche (act. 1 Rz. 13). Mit den Lohnzahlungen im Jahr 2014 und 2015 von insgesamt CHF 54'000.00 sei dem Kläger nur ein Teil dieser Entschädigung ausbezahlt worden (act. 1 Rz. 6, 8, 13). Der Kläger wolle deshalb finanzielle Ansprüche gegen die Beklagte von mindestens CHF 66'000.00 prüfen (act. 1 Rz. 8). Zudem könne nicht ausgeschlossen werden, dass bei der Beklagten die begründete Besorgnis der Überschuldung bestehe, nachdem der Kläger seit der Aufgabe seiner Geschäftsführerstellung im Dezember 2015 über keine Informationen mehr über die wirtschaftliche Situation der Beklagten verfüge (act. 1 Rz. 26).

Die Beklagte bestreitet das Vorliegen eines mündlichen Arbeitsvertrags für die Zeit vor dem 1. Januar 2014 und behauptet, der Beklagten wäre es aufgrund der wirtschaftlichen Lage eines Start-Ups in den ersten Geschäftsjahren gar nicht möglich gewesen, Gehälter auszuzahlen (act. 13 S. 1). Der Kläger sei in dieser Zeit auch nicht in einem Vollzeitpensum für die Beklagte tätig gewesen, sondern von August 2012 bis zum 1. Januar 2014 zahlreichen Beschäftigungen nachgegangen, wozu der Einsatz als DJ auf zahlreichen Events und Parties und eine Tätigkeit als Butler bei der E._____ AG im Jahr 2013 gehört habe; dort sei der Kläger ca. 3 Monate Vollzeit tätig gewesen und habe dabei mit seiner Einzelfirma

F._____ Umsätze von CHF 12'000.00 bis CHF 15'000.00 pro Monat erarbeitet (act. 13 S. 1-2).

Auf diese und weitere Ausführungen der Parteien ist nachfolgend einzugehen, soweit es sich für die Entscheidungsfindung als notwendig erweist.

2. Prozessverlauf

Mit Eingabe vom 29. Juni 2018 machte der Kläger die vorliegende Klage hierorts anhängig (act. 1; act. 2; act. 3/2-19). Den ihm mit Verfügung vom 4. Juli 2018 (act. 4) auferlegten Kostenvorschuss leistete der Kläger am 6. Juli 2018 innert Frist (act. 6). Nachdem sich die Beklagte innert der ihr mit der nämlichen Verfügung vom 4. Juli 2018 angesetzten Frist nicht hatte vernehmen lassen, wurde ihr mit Verfügung vom 6. August 2018 eine Nachfrist angesetzt (act. 7). Innert Nachfrist nahm C._____ mit Eingabe vom 24. August 2018 namens der Beklagten Stellung (act. 9; act. 10/1-5). Mit Verfügung vom 27. August 2018 wurde der Beklagten eine Frist von 7 Tagen angesetzt, um eine genügende Zeichnungsberechtigung zu bewerkstelligen (act. 11). Die Beklagte reichte mit Eingabe vom 4. September 2018 eine inhaltlich mit der Eingabe von C._____ vom 24. August 2018 identische Gesuchsantwort ein, welche jedoch von Dr. D._____ unterzeichnet war (act. 13). Die Eingabe vom 4. September 2018 wurde der Klägerin am 7. September 2018 zur Kenntnisnahme zugestellt (act. 14). Nach Ablauf einer angemessenen Replikfrist ist das Verfahren spruchreif.

3. Zulässigkeit

3.1. Die örtliche Zuständigkeit ergibt sich aus Art. 10 Abs. 1 lit. b ZPO (allgemeiner Gerichtsstand; URS GASSER/CHRISTIAN EGGENBERGER/RICHARD STÄUBER, in: OR-Kommentar, hrsg. von Jolanta Kren Kostkiewicz/Stephan Wolf/Marc Amstutz/Roland Fankhauser, 3. Aufl. 2016, N. 16 zu Art. 802 OR; LUKAS HANDSCHIN/CHRISTOF TRUNIGER, Die neue GmbH, 2. Aufl. 2006, § 34 N 27; MARTIN F. NUSSBAUM/RETO SANWALD/MARKUS SCHEIDEGGER, Kurzkommentar zum neuen GmbH-Recht, 2007, N. 17 zu Art. 802 OR; FRANCESCA PESENTI, in: Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO], hrsg. von Thomas Sutter-

Somm/Franz Hasenböhler/Christoph Leuenberger, 3. Aufl. 2016, N. 5 zu Art. 250 ZPO [S. 1849]) und ist unbestritten geblieben.

3.2. Gemäss Art. 250 lit. c Ziff. 7 ZPO i.V.m. § 45 lit. c GOG ist das Einzelgericht des Handelsgerichts zuständig für die "Anordnung der Auskunftserteilung an Aktionäre und Gläubiger einer Aktiengesellschaft, an Mitglieder einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung und an Genossenschafter (Art. 697 Abs. 4, 802 Abs. 4, 857 Abs. 3 und 958e OR)", wenn der Streitwert mindestens CHF 30'000.00 beträgt.

Klagen auf Auskunft und Einsicht in Geschäftsdokumente sind vermögensrechtlicher Natur, da mit ihnen letztlich ein wirtschaftliches Ziel verfolgt wird (Urteil des Bundesgerichts 4A_364/2017 vom 28. Februar 2018 E. 1, nicht publ. in BGE 144 III 100). Der von der Klägerin geschätzte Streitwert von mindestens CHF 66'000.00 (act. 1 Rz. 8; Verfügung vom 4. Juli 2018 E. 2, act. 4 S. 2) ist unbestritten geblieben. Die Beklagte macht geltend, es wäre ihr nicht möglich gewesen, dem Kläger in den Jahren 2012 und 2013 Lohnzahlungen auszurichten (act. 13 S. 1). Eine Bestreitung des Streitwerts ist darin jedoch nicht zu sehen. Definitionsgemäss stellt der Streitwert den in Geld ausgedrückten Wert dar, um den prozessiert wird (JONAS STEIN-WIGGER, in: Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO], hrsg. von Thomas Sutter-Somm/Franz Hasenböhler/Christoph Leuenberger, 3. Aufl. 2016, N. 1 zu Art. 91 ZPO). Mit der Bestreitung der der Streitwertschätzung zugrunde liegenden Forderung bestätigt die Beklagte lediglich, dass der Klage eine Auseinandersetzung mit einem wirtschaftliche Wert zugrunde liegt. Da keine Anhaltspunkte bestehen, dass die Angaben der Parteien offensichtlich unrichtig sind (Art. 91 Abs. 2 ZPO), ist weiterhin von einem Streitwert von CHF 66'000.00 auszugehen.

Gestützt auf Art. 250 lit. c Ziff. 7 ZPO i.V.m. § 45 lit. c GOG ist die sachliche Zuständigkeit des Einzelgerichts des Handelsgerichts gegeben.

In diesem Zusammenhang ist noch auf das Argument der Beklagten hinzuweisen, der Kläger hätte die Lohnzahlungen an sich durch seine Unterschriftsberechtigung selber tätigen können (act. 13 S. 1), selbst wenn dieses im vorliegenden

Verfahren nicht von Relevanz ist. Der Kläger hat dies zu Recht nicht getan, hätte er dadurch doch gegen das Verbot des Selbstkontrahierens verstossen. Sollte der Anspruch des Klägers nicht bestehen, wie die Beklagte dies behauptet, lägen zudem ein Verstoss gegen gesellschaftsrechtliche Grundsätze und allenfalls auch die Verwirklichung von Straftatbeständen vor.

3.3. Mit Rechtsbegehren Ziffer 3 verlangt der Kläger, die Beklagte sei zur Ausstellung von Lohnausweisen für die Jahre 2012 und 2013 zu verpflichten.

Beim Lohnausweis handelt es sich um ein amtlich vorgeschriebenes Formular, welches in erster Linie Steuerzwecken dient.

Art. 802 Abs. 1 OR schreibt nicht vor, in welcher Form dem Auskunftsanspruch nachzukommen ist. Es obliegt den Geschäftsführern, nach pflichtgemäsem Ermessen über die Art, Form und Zeit der Auskunftserteilung zu entscheiden, indem sie eine Gesellschafterversammlung einberufen, eine schriftliche, elektronische oder mündliche Auskunft erteilen (Botschaft zur Revision des Obligationenrechts [GmbH-Recht sowie Anpassungen im Aktien-, Genossenschafts-, Handelsregister- und Firmenrecht] vom 19. Dezember 2001, BBl 2002 3148, S. 3202; PETER BÖCKLI/PETER FORSTMOSER/JEAN-MARC RAPP, Expertenbericht zum Vorentwurf für eine Reform des Rechts der Gesellschaft mit beschränkter Haftung, April 1999, S. 33; GASSER/EGGENBERGER/STÄUBER, in: OR-Kommentar, a.a.O., N. 6 zu Art. 802 OR; ALWIN KELLER/GION JEGHER/DAVID VASELLA, Obligationenrecht, Kurzkommentar, hrsg. von Heinrich Honsell, 2014, N. 3 zu Art. 802 OR; MANFRED KÜNG/RAPHAËL CAMP, GmbH-Recht, 2006, N. 2 zu Art. 802 OR; NUSSBAUM/SANWALD/SCHIEDEGGER, a.a.O., N. 3 zu Art. 802 OR; RINO SIFFERT/MARC PASCAL FISCHER/MARTIN PETRIN, GmbH-Recht, Stämpfli Handkommentar, 2008, N. 5 zu Art. 802 OR; ROLF H. WEBER, in: Obligationenrecht II, Basler Kommentar, hrsg. von Heinrich Honsell/Nedim Peter Vogt/Rolf Watter, 5. Aufl. 2016, N. 6 zu Art. 802 OR). Ein Anspruch auf Erteilung der Information in einer bestimmten Form besteht demnach nicht.

Art. 802 Abs. 2 OR beinhaltet ein Recht auf Einsicht in die Bücher und Akten der Gesellschaft. Dieses setzt voraus, dass die entsprechenden Dokumente in der Gesellschaft existieren. Ein Recht auf Erstellung von Dokumenten besteht nicht.

Allenfalls könnte sich ein Anspruch des Klägers gestützt auf andere Rechtsgrundlagen ergeben (z.B. Art. 323b Abs. 1 OR, Art. 127 lit. a DBG). Da der Sachverhalt bestritten und nicht sofort beweisbar ist (vgl. Ziffer 3.2 oben), fällt das Verfahren im Rechtsschutz in klaren Fällen ausser Betracht (Art. 257 Abs. 1 lit. a ZPO). Der Kläger hätte seinen Anspruch deshalb im ordentlichen Verfahren zu verfolgen. Für eine Klagenhäufung fehlt es sowohl an der gleichen sachlichen Zuständigkeit als auch an der gleichen Verfahrensart (Art. 90 ZPO).

Das Rechtsbegehren Ziffer 3 erweist sich im Verfahren der Auskunftserteilung als unzulässig, weshalb auf dieses nicht einzutreten ist.

3.4. Der Kläger muss über ein schutzwürdiges Rechtsschutzinteresse verfügen (Art. 59 Abs. 2 lit. a ZPO). In verfahrensmässiger Hinsicht stellt sich die Frage, ob der Kläger zuerst an die Gesellschafterversammlung gelangen muss, bevor er sein Auskunfts- und Einsichtsrecht geltend machen kann. Dies ist entscheidend, wenn, wie vorliegend, kein (abweisender) Gesellschafterbeschluss vorliegt.

Das Auskunfts- und Einsichtsrecht des Gesellschafters einer Gesellschaft mit Beschränkter Haftung wird durch Art. 802 OR geregelt:

Art. 802 K. Auskunfts- und Einsichtsrecht

¹ Jeder Gesellschafter kann von den Geschäftsführern Auskunft über alle Angelegenheiten der Gesellschaft verlangen.

² Hat die Gesellschaft keine Revisionsstelle, so kann jeder Gesellschafter in die Bücher und Akten uneingeschränkt Einsicht nehmen. Hat sie eine Revisionsstelle, so besteht ein Recht zur Einsichtnahme nur, soweit ein berechtigtes Interesse glaubhaft gemacht wird.

³ Besteht Gefahr, dass der Gesellschafter die erlangten Kenntnisse zum Schaden der Gesellschaft für gesellschaftsfremde Zwecke verwendet, so können die Geschäftsführer die Auskunft und die Einsichtnahme im erforderlichen Umfang verweigern; auf Antrag des Gesellschafters entscheidet die Gesellschafterversammlung.

⁴ Verweigert die Gesellschafterversammlung die Auskunft oder die Einsicht ungerechtfertigterweise, so ordnet sie das Gericht auf Antrag des Gesellschafters an.

Für diesen Bereich des GmbH-Rechts besteht, im Gegensatz zu den verwandten Rechtsbehelfen des Aktienrechts, soweit ersichtlich keine (veröffentlichte) einschlägige Rechtsprechung schweizerischer Zivilgerichte. Das Schrifttum assoziiert die Klagemöglichkeit mit einem abweisenden Beschluss der Gesellschafterversammlung (FERNAND CHAPPUIS/MICHEL JACCARD, in: Code des obligations II, Commentaire romand, 2. Aufl. 2017, N. 14 zu Art. 802 OR; GASSER/EGGENBERGER/STÄUBER, in: OR-Kommentar, a.a.O., N. 16 zu Art. 802 OR; HANDSCHIN/TRUNIGER, a.a.O., § 13 N 63, § 34 N 24; KELLER/JEGHER/VASELLA, in: Kurzkomentar, N. 8 zu Art. 802 OR; ARTHUR MEIER-HAYOZ/PETER FORSTMOSER/ROLF SETHE, Schweizerisches Gesellschaftsrecht, 12. Aufl. 2018, § 18 N 84; NUSSBAUM/SANWALD/SCHEIDEGGER, a.a.O., N. 17 zu Art. 802 OR; SIFFERT/FISCHER/PETRIN, a.a.O., N. 11 zu Art. 802 OR; HANS RUDOLF TRÜEB, in: GmbH, Genossenschaft, Handelsregister und Wertpapiere (Art. 772 – 1186 OR) inkl. Bucheffektengesetz, Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, hrsg. von Vito Roberto/Hans Rudolf Trüeb, 3. Aufl. 2016, N. 11 zu Art. 802 OR; ROLF H. WEBER, in: Basler Kommentar, N. 13 zu Art. 803 OR), stellt diesem Fall jedoch die Nichtbehandlung gleich (CHAPPUIS/JACCARD, in: Commentaire romand, a.a.O., N. 14 zu Art. 802 OR; GASSER/EGGENBERGER/STÄUBER, in: OR-Kommentar, a.a.O., N. 16 zu Art. 802 OR; KELLER/JEGHER/VASELLA, in: Kurzkomentar, a.a.O., N. 8 zu Art. 802 OR; NUSSBAUM/SANWALD/SCHEIDEGGER, a.a.O., N. 17 zu Art. 802 OR; SIFFERT/FISCHER/PETRIN, a.a.O., N. 11 zu Art. 802 OR). Jedoch sei die Klage bei einer Verweigerung durch die Geschäftsführer noch nicht möglich (KELLER/JEGHER/VASELLA, in: Kurzkomentar, a.a.O., N. 8 zu Art. 802 OR), sondern müsse zuerst erfolglos in der Gesellschafterversammlung geltend gemacht werden (HANDSCHIN/TRUNIGER, a.a.O., § 34 N 26). Gegen den Beschluss der Gesellschafterversammlung sei die Anfechtungsklage nach Art. 808c i.V.m. 706 Abs. 1 OR möglich (TRÜEB, in: Handkommentar, a.a.O., N. 11 zu Art. 802 OR). Ausdrücklich von einer Subsidiarität sprechen HANDSCHIN/TRUNIGER, wobei diese "nicht streng zu vollziehen" sei (HANDSCHIN/TRUNIGER, a.a.O., § 34 N 26), was be-

deuten soll, dass ein Einsichts- durch ein Auskunftsbegehren substituiert werden kann (ROLF H. WEBER, in: Basler Kommentar, a.a.O., N. 21 zu Art. 697 OR).

Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts muss das Gesetz "in erster Linie aus sich selbst heraus, das heisst nach dem Wortlaut, Sinn und Zweck und den ihm zu Grunde liegenden Wertungen auf der Basis einer teleologischen Verständnismethode ausgelegt werden. Die Gesetzesauslegung hat sich vom Gedanken leiten zu lassen, dass nicht schon der Wortlaut die Norm darstellt, sondern erst das an Sachverhalten verstandene und konkretisierte Gesetz. Gefordert ist die sachlich richtige Entscheidung im normativen Gefüge, ausgerichtet auf ein befriedigendes Ergebnis der ratio legis. Dabei befolgt das Bundesgericht einen pragmatischen Methodenpluralismus und lehnt es namentlich ab, die einzelnen Auslegungselemente einer hierarchischen Prioritätsordnung zu unterstellen. Insbesondere bei jüngeren Gesetzen sind auch die Gesetzesmaterialien zu beachten, wenn sie auf die streitige Frage eine klare Antwort geben und dem Gericht damit weiterhelfen" (BGE 144 III 100 E. 5.2 S. 103 m.Nw.).

Der Wortlaut der in Art. 802 Abs. 4 OR verankerten Klagemöglichkeit bezieht sich ausdrücklich auf die im vorstehenden Absatz (Art. 802 Abs. 3 OR) geregelte Möglichkeit der Verweigerung der Auskunft oder Einsicht durch die Gesellschafterversammlung. Das Verhältnis zu Art. 802 Abs. 1 und 2 OR bleibt jedoch ungeklärt. Innerhalb von Art. 802 OR ergibt sich damit keine eindeutige Auslegung.

Art. 802 OR weist einerseits Parallelen zum Informations- und Einsichtsanspruch des Verwaltungsrats (Art. 715a OR) auf. Beim Informations- und Einsichtsanspruch des Verwaltungsrats ist ein abweisender Entscheid an den Gesamtverwaltungsrat (Art. 715a Abs. 5 OR), nicht jedoch an die Generalversammlung weiterziehbar (MARC BAUEN/SILVIO VENTURI, Der Verwaltungsrat, 2007, N 129; PETER BÖCKLI, Schweizer Aktienrecht, 4. Aufl. 2009, § 13 N 221, 221a, 232; ERIC HOMBURGER, in: Zürcher Kommentar, Teilband V 5b, hrsg. von Peter Gauch/Jörg Schmid, 1997, N. 470 [zu Art. 715a OR]; KATJA ROTH PELLANDA, Organisation des Verwaltungsrates, 2007, N 697; MARTIN WERNLI/MARCO A. RIZZI, in: Basler Kommentar, N. 13 zu Art. 715a OR). Obwohl Art. 715a OR im Unterschied zu Art. 697 Abs. 4 OR und Art. 802 Abs. 4 OR die Klagemöglichkeit nicht erwähnt, ist der An-

spruch gerichtlich durchsetzbar (BGE 144 III 100 E. 5.2.3.2 S. 107 in Entscheidung der Streitfrage im Schrifttum). Inwiefern der Entscheid des Gesamtverwaltungsrats Prozessvoraussetzung bildet, erscheint allerdings nicht restlos geklärt. Die Rechtsprechung erwähnt Art. 715a Abs. 5 OR im Zusammenhang mit Informationsklagen nicht (BGE 144 III 100 E. 5 S. 101; BGE 129 III 499 E. 3.3 S. 501-502), scheint jedoch einen entsprechenden Beschluss des Gesamtverwaltungsrats jedenfalls implizit vorauszusetzen (vgl. BGE 144 III 100 E. 5.2.3.2 S. 107). Das Schrifttum verweist zwar auf den gesellschaftsinternen Instanzenzug (BÖCKLI, a.a.O., N 230-233; ROTH PELLANDA, a.a.O., N 696; WERNLI/RIZZI, in: Basler Kommentar, N. 12 zu Art. 715a OR), bleibt jedoch, soweit es die Durchsetzung des Informationsanspruchs mittels Leistungsklage bejaht, hinsichtlich der prozessualen Konsequenzen einer Übergehung des Gesamtverwaltungsrats unbestimmt (ANTONIO CARBONARA/HANS CASPAR VON DER CRONE, Aushändigung von Jahresabschlüssen. Entscheid des Schweizerischen Bundesgerichts 4C.9/2003 [BGE 129 III 499] vom 4. April 2003 i.S. X. AG [Beklagte und Berufungsklägerin] gegen A. [Kläger und Berufungsbeklagter], SZW 2004, 88, S. 94; HANS CASPAR VON DER CRONE, Aktienrecht, 2014, § 4 N 130, 131; WERNLI/RIZZI, in: Basler Kommentar, N. 12 zu Art. 715a OR). Lediglich eine Ansicht sieht aufgrund der Treuepflicht ausdrücklich die Anrufung des Gesamtverwaltungsrats als Klagevoraussetzung vor (THOMAS CHRISTIAN BÄCHTOLD, Die Information des Verwaltungsrates, Diss. Bern 1997, S. 188).

Art. 802 Abs. 4 OR weist andererseits Parallelen zur Auskunft- und Einsichtsklage des Aktionärs (Art. 697 Abs. 4 OR) auf. Die Klage gestützt auf Art. 697 Abs. 4 OR setzt jedoch voraus, dass an der Generalversammlung ein entsprechendes Begehren gestellt, jedoch ungerechtfertigt verweigert worden ist (BGE 132 III 83 E. 2.1 S. 82). Nach dem Schrifttum soll die Nichtbehandlung des Begehrens der Verweigerung gleichgestellt sein (ROLF H. WEBER, in: Basler Kommentar, N. 21 zu Art. 697 OR). Weigert sich der Verwaltungsrat, eine (ausserordentliche) Generalversammlung durchzuführen, so hat der Aktionär zunächst deren Durchführung nach Art. 699 Abs. 4 OR gerichtlich durchzusetzen, sofern er die Voraussetzungen von Art. 699 Abs. 3 OR (Vertretung von mindestens 10 % des Aktienkapitals) erfüllt, oder bis zur Durchführung der ordentlichen Generalversammlung zuzuwar-

ten (BGE 138 III 246 E. 4.3 S. 250 zur Sonderprüfung). In der Konsequenz müsste der Gesellschafter in einem ersten Schritt zunächst die Durchführung einer Gesellschafterversammlung verlangen und gerichtlich durchsetzen (Art. 805 Abs. 5 Ziff. 5 i.V.m. Art. 699 Abs. 4 OR). Das Schrifttum postuliert bei Verweigerung von Auskunft oder Einsicht ein Einberufungsrecht ohne Einhaltung der Schwellenwerte (NUSSBAUM/SANWALD/SCHIEDERGER, a.a.O., N. 16 zu Art. 802 OR; WEBER, in: Basler Kommentar, N. 12 zu Art. 802 OR).

Ausweislich der Gesetzesmaterialien soll Art. 802 Abs. 4 OR klarstellen, dass bei einer Ablehnung der Auskunft oder Einsicht durch die Gesellschafterversammlung die Möglichkeit bestehe, die Angelegenheit vor ein Gericht zu bringen (BÖCKLI/FORSTMOSER/RAPP, Expertenbericht, S. 34). Die Konzeption des Informations- und Einsichtsanspruch des Gesellschafters von Art. 802 OR orientiert sich am analogen Anspruch des Verwaltungsrats in der Aktiengesellschaft (Art. 715a OR) und am deutschen GmbH-Recht (§ 51a dGmbHG; Botschaft, BBl 2002 3148, S. 3202; BÖCKLI/FORSTMOSER/RAPP, Vorentwurf, S. 33). Der durch das Gesetz zur Änderung des Gesetzes betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung und anderer handelsrechtlicher Vorschriften vom 4. Juli 1980 eingefügte § 51a dGmbHG lautet (BGBl. 1980 I, S. 836; auch zitiert in BÖCKLI/FORSTMOSER/RAPP, Vorentwurf, S. 33):

§ 51a Auskunfts- und Einsichtsrecht

- (1) Die Geschäftsführer haben jedem Gesellschafter auf Verlangen unverzüglich Auskunft über die Angelegenheiten der Gesellschaft zu geben und die Einsicht der Bücher und Schriften zu gestatten.
- (2) Die Geschäftsführer dürfen die Auskunft und die Einsicht verweigern, wenn zu besorgen ist, daß der Gesellschafter sie zu gesellschaftsfremden Zwecken verwenden und dadurch der Gesellschaft oder einem verbundenen Unternehmen einen nicht unerheblichen Nachteil zufügen wird. Die Verweigerung bedarf eines Beschlusses der Gesellschafter.
- (3) Von diesen Vorschriften kann im Gesellschaftsvertrag nicht abgewichen werden.

Das sog. Verfahren der Informationserzwingung, auf welches die schweizerischen Materialien jedoch nicht eingehen, regelt § 51b dGmbHG (BGBl. 1980 I, S. 836; geändert durch Gesetz vom 23.07.2013, BGBl. 2013 I, S. 2586):

§ 51b Gerichtliche Entscheidung über das Auskunfts- und Einsichtsrecht

Für die gerichtliche Entscheidung über das Auskunfts- und Einsichtsrecht findet § 132 Abs. 1, 3 und 4 des Aktiengesetzes entsprechende Anwendung. Antragsberechtigt ist jeder Gesellschafter, dem die verlangte Auskunft nicht gegeben oder die verlangte Einsicht nicht gestattet worden ist.

[Anmerkung: § 132 Abs. 1, 3 und 4 dAktG regeln Zuständigkeit, Verfahren und Vollstreckung.]

Die Rechtsprechung des deutschen Bundesgerichtshofs sowie die herrschende Ansicht im Schrifttum gehen von der Eigenständigkeit des Verfahrens der Informationserzwingung gemäss § 51b dGmbHG gegenüber der Beschlussfassung der Gesellschafterversammlung über die Verweigerung der Auskunft und Einsicht gemäss § 51a Abs. 2 dGmbHG aus. Das Verfahren der Informationserzwingung setzt einen Verweigerungsbeschluss der Gesellschafterversammlung nicht voraus (BGH, Beschl. v. 06.03.1997 – II ZB 4/96, BGHZ 135, 48 [49-51 unter A] = NJW 1997, 1985 [1985-1986 unter A]; dem folgend OLG Frankfurt am Main, Beschl. v. 22.04.2013 – 21 W 90/12, Rz. 12, abrufbar unter <www.lareda.hessenrecht.hessen.de>; REINHARD HILLMANN, in: Münchener Kommentar zum Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung [GmbHG], Band 2, hrsg. von Holger Fleischer/Wulf Goette, 2. Aufl. 2016, N. 10 zu § 51b GmbHG; ULRICH NOACK, Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung, hrsg. von Adolf Baumbach/Alfred Hueck, 21. Aufl. 2017, N. 4 zu § 51b dGmbHG; VOLKER RÖMERMAN, in: Kommentar zum Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung [GmbH-Gesetz], Band II, hrsg. von Andreas Heidinger/Stefan Leible/Jessica Schmidt/Lutz Michalski, 3. Aufl. 2017, N. 14 zu § 51b dGmbHG m.Nw.). Zudem fehlt es bei einer Anfechtung des Verweigerungsbeschlusses mit dem alleinigen Ziel der Durchsetzung des Informationsanspruchs durch dessen Unwirksamkeitserklärung am Rechtsschutzinteresse, da mit dem Verfahren der Informationserzwingung ein einfacherer und schnellerer Weg zur Durchsetzung des Informationsanspruchs besteht (BGH, Urt. v. 07.12.1987 – II ZR 86/87, NJW 1988, 1090 [1091]). Nach herrschender Ansicht verlangt § 51b Satz 2 GmbHG jedoch die erfolglose vorprozessuale Geltendmachung des Informationsanspruchs, um unnötige Prozesse zu vermeiden (OLG

Karlsruhe, Beschl. v. 11.12.1984 – 11 W 135/84, OLGZ 1985, 41 [42 unter 2 a]; dem folgend LG München I, Beschl. v. 31.05.2017 – 5 HK O 1564/16, nicht rechtskräftig, ZIP 2017, 1950 [1952 unter II 1 a], auch abrufbar unter <www.gesetze-bayern.de>; HILLMANN, in: Münchener Kommentar, a.a.O., N. 9 zu § 51b GmbHG; RÖMERMAN, in: Heidinger/Leible/Schmidt/Michalski, a.a.O., N. 13 zu § 51b dGmbHG; NOACK, in: Baumbach/Hueck, a.a.O., N. 4 zu § 51b dGmbHG).

Die Teleologie spricht gegen das Erfordernis der vorgängigen Durchsetzung des Anspruchs auf Einberufung einer Gesellschafterversammlung durch den GmbH-Gesellschafter. Im Gegensatz zum Auskunfts- und Einsichtsanspruch des Aktionärs (Art. 697 OR) kann der Auskunfts- und Einsichtsanspruch des Gesellschafters nicht nur in der General- bzw. Gesellschafterversammlung, sondern jederzeit geltend gemacht werden (Botschaft, BBl 2002 3148, S. 3202; BÖCKLI/FORSTMOSER/RAPP, Expertenbericht, S. 33; GASSER/EGGENBERGER/STÄUBER, in: OR-Kommentar, a.a.O., N. 6 zu Art. 802 OR; HANDSCHIN/TRUNINGER, a.a.O., § 34 N 24; NUSSBAUM/SANWALD/SCHIEDEGGER, a.a.O., N. 3 zu Art. 802 OR; WEBER, in: Basler Kommentar, N. 5 zu Art. 802 OR). Im Unterschied zum Auskunftsanspruch des Verwaltungsrats (Art. 715a OR) unterscheidet Art. 802 OR auch nicht zwischen Information inner- und ausserhalb der Sitzungen (BÖCKLI/FORSTMOSER/RAPP, Vorentwurf, S. 33). Der Wortlaut von Art. 697 Abs. 1 OR, wonach der Aktionär [lediglich] berechtigt ist, "an der Generalversammlung vom Verwaltungsrat Auskunft über die Angelegenheiten der Gesellschaft und von der Revisionsstelle über Durchführung und Ergebnis ihrer Prüfung zu verlangen" (Art. 697 Abs. 1 OR), ist neben der Sicherstellung des gleichen Informationsstands der Aktionäre das tragende Argument (BGE 140 III 610 E. 2.2 S. 611; BGE 133 III 133 E. 3.3 S. 136-137), an der vorgängigen Ausübung des Rechts auf Auskunft in der Generalversammlung festzuhalten (BGE 132 III 71 E. 2.1 S. 81-82). Das Prinzip der Gleichbehandlung besteht zwar auch im Recht der GmbH (Art. 813 OR). Mit dem jederzeitigen Auskunfts- und Einsichtsrecht stellen Art. 802 Abs. 1 und 2 OR jedoch einen positivrechtlichen Einbruch dar. Entsprechend sind Informationen, welche für alle Gesellschafter von Relevanz sind, allgemein bekannt zu machen (Botschaft, BBl 2002 3148, S. 3202; GAS-

SER/EGGENBERGER/STÄUBER, in: OR-Kommentar, a.a.O., N. 6 zu Art. 802 OR; KÜNG/CAMP, GmbH-Recht, N. 2 zu Art. 802 OR; NUSSBAUM/SANWALD/SCHIEDEGGER, a.a.O., N. 4 zu Art. 802 OR; SIFFERT/FISCHER/PETRIN, in: GmbH-Recht, N. 5 zu Art. 802 OR). Für die Subsidiarität der Klage spricht einzig die Treuepflicht (Art. 803 Abs. 2 Satz 1 OR). Die gerichtliche Erzwingung einer Gesellschafterversammlung verlangt indessen auch das Schrifttum nicht, sondern es lässt die ungebührliche Verzögerung der Informationserteilung (BÄCHTOLD, a.a.O., S. 189, zu Art. 715a OR) oder Nichtbehandlung (NUSSBAUM/SANWALD/SCHIEDEGGER, a.a.O., N. 17 zu Art. 802 OR) genügen. Das Festhalten an der vorgängigen Durchführung einer Gesellschafterversammlung würde die Durchsetzung des jederzeitigen Auskunfts- und Einsichtsrechts faktisch verunmöglichen. Festzuhalten ist jedoch am Erfordernis der vorprozessualen Nichtgewährung der Auskunft oder Einsicht durch den Geschäftsführer, um die Führung unnötiger Verfahren zu vermeiden. Dies gilt insbesondere aufgrund des wegfallenden Schlichtungsverfahrens (Art. 250 lit. c Ziff. 7 i.V.m. Art. 198 lit. a ZPO). Das Vorgehen entspricht auch der oben skizzierten Praxis zu § 51b dGmbHG. Demnach setzt die klageweise Durchsetzung des Anspruchs aus Art. 802 OR voraus, dass der Gesellschafter ein entsprechendes Begehren um Auskunft oder Einsicht erfolglos gestellt hat.

Der Kläger stellte bei der Beklagten aktenkundig am 1. Februar 2018, am 28. März 2018 und am 24. April 2018 ein Gesuch um Auskunft und Einsicht betreffend die mit der vorliegenden Klage begehrten Informationen und Dokumente. In diesem Zusammenhang nicht mehr von Relevanz sind die Schreiben vom 15. Dezember 2015 und vom 16. Februar 2016, da der Kläger die Jahresrechnungen 2012, 2013 und 2014 sowie die Lohnausweise für die Jahre 2014 und 2015 erhalten hat (act. 3/3-4, 9, 13-15) und sein Antrag betreffend Ausstellung von Lohnausweisen für die Jahre 2012 und 2013 im vorliegenden Verfahren unzulässig ist (Ziffer 3.3 oben). Mit Schreiben vom 20. April 2018 (act. 3/16) rief die Beklagte in wörtlicher, jedoch missverstandener Nachachtung des Schreibens des Klägers vom 28. März 2018 eine Gesellschafterversammlung ein, welche Einladung den Kläger bzw. seine Rechtsvertretung nur einen Tag vor der geplanten Durchführung erreichte. Zwar macht der Kläger nicht ausdrücklich geltend, die Gesellschafterversammlung sei gar nicht erst durchgeführt worden, jedoch rügte

er sofort nach Erhalt der Einladung mit Recht die Missachtung der gesetzlichen (Art. 805 Abs. 3 Satz 1 OR) und statutarischen Einladungsfrist. Nachdem der Kläger mit der kurzfristigen Durchführung nicht einverstanden war, kam die Durchführung einer Universalversammlung nicht in Frage (Art. 805 Abs. 3 Satz 3 i.V.m. Art. 701 OR). Es ist unbestritten geblieben, dass der Kläger auf sein Schreiben vom 24. April 2018 keine Antwort mehr erhalten hat.

Durch die erwähnten Schreiben hat sich der Kläger vorprozessual um Auskunft und Einsicht bemüht, so dass er nunmehr über ein hinreichendes Rechtsschutzinteresse verfügt. Soweit ein vorheriger Entscheid der Gesellschafterversammlung zwar als formelle Voraussetzung zu betrachten ist (vgl. BGE 140 III 610 E. 4.3.3 S. 614), deren Fehlen jedoch nicht wie eine Prozessvoraussetzung zu einem Nichteintretensentscheid, sondern zu einer Klageabweisung führt (Urteil des Bundesgerichts 4A_319/2014 vom 19. November 2014 E. 6, nicht publ. in BGE 140 III 610; vgl. demgegenüber die Behandlung im Rahmen der Zulässigkeitsprüfung bzw. unter dem Gesichtspunkt des Rechtsschutzinteresses in BGH, Beschl. v. 06.03.1997 – II ZB 4/96, BGHZ 135, 48 [49-51 unter A]; HILLMANN, in: Münchener Kommentar, a.a.O., N. 9 zu § 51b GmbHG; RÖMERMANN, in: Heidinger/Leible/Schmidt/Michalski, a.a.O., N. 13 zu § 51b dGmbHG), besteht diese Anspruchsvoraussetzung im Rahmen von Art. 802 OR nicht und ist im Rahmen der Begründetheit der Klage entsprechend auch nicht zu prüfen.

3.5. Die übrigen Sachurteilsvoraussetzungen geben zu keinen Weiterungen Anlass.

3.6. Im Ergebnis ist auf die Klage auf Ausstellung der Lohnausweise für die Jahre 2012 und 2013 (Rechtsbegehren Ziffer 3) nicht einzutreten. Die Klage auf Einsicht in die Jahresrechnungen, Geschäftsberichte und allfälligen Revisionsberichte (Rechtsbegehren Ziffer 1) und auf Mitteilung der Vergütungen an den Geschäftsführer der Beklagten sowie Zustellung entsprechender Belege (Rechtsbegehren Ziffer 2) ist dagegen zulässig.

4. Begründetheit

4.1. Als Gesellschafter der Beklagten ist der Kläger zur Geltendmachung des Auskunfts- und Einsichtsrechts aktivlegitimiert. Die Beklagte ist passivlegitimiert (BGE 144 III 100 E. 5.2.3.2 S. 106-107 [zu Art. 715a OR]; GASSER/EGGENBERGER/STÄUBER, in: OR-Kommentar, a.a.O., N. 4, 16 zu Art. 802 OR; HANDSCHIN/TRUNIGER, a.a.O., § 34 N 27; INGRID JENT-SØRENSEN, in: Schweizerische Zivilprozessordnung, Kurzkommentar, hrsg. von Paul Oberhammer/Tanja Domej/Ulrich Haas, 2. Aufl. 2014, N. 26 zu Art. 250 ZPO; PESENTI, in: Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO], N. 5 zu Art. 250 ZPO [S. 1849]).

4.2. Art. 802 Abs. 1 OR gewährt dem Gesellschafter ein Recht auf Auskunft über alle Angelegenheiten der Gesellschaft. Da die Beklagte über keine Revisionsstelle verfügt, besteht gemäss Art. 802 Abs. 2 Satz 1 OR auch ein uneingeschränktes Einsichtsrecht. Die vom Kläger verlangte Einsicht in die Jahresrechnungen, Geschäftsberichte und allfälligen Revisionsberichte (Rechtsbegehren Ziffer 1) und der Mitteilung der Vergütungen an den Geschäftsführer der Beklagten sowie Zustellung entsprechender Belege (Rechtsbegehren Ziffer 2) betrifft Angelegenheiten der Gesellschaft. Die Begehren sind vom Auskunfts- und Einsichtsanspruch umfasst.

4.3. Gemäss Art. 802 Abs. 3 OR können die Geschäftsführer die Auskunft und die Einsichtnahme im erforderlichen Umfang verweigern, wenn die Gefahr besteht, dass der Gesellschafter die erlangten Kenntnisse zum Schaden der Gesellschaft für gesellschaftsfremde Zwecke verwendet. Behauptungs- und beweisbelastet ist die beklagte Gesellschaft. Diese muss eine naheliegende Gefährdung durch konkrete Vorbringen behaupten (BGE 109 II 47 E. 3b S. 50-51; Urteil des Bundesgerichts 4C.234/2002, 4C.246/2001 vom 4. Juni 2003 E. 4.3.1; GASSER/EGGENBERGER/STÄUBER, in: OR-Kommentar, a.a.O., N. 14 zu Art. 802 OR; WEBER, in: Basler Kommentar, N. 12 zu Art. 802 OR). Im Bestreitungsfall hat sie den vollen Beweis zu erbringen (BGE 144 III 100 E. 6 S. 108-109; Urteil des Bundesgerichts 4C.234/2002, 4C.246/2001 vom 4. Juni 2003 E. 4.3.1; vgl. auch BGE 140 III 610 E. 4.3.1 S. 613, E. 4.3.3 S. 614).

Die Beklagte macht geltend, der Kläger sei von August 2012 bis zum 1. Januar 2014 zahlreichen Beschäftigungen nachgegangen, u.a. als DJ auf zahlreichen Events und Parties und im Jahr 2013 als Butler bei der E._____ AG (act. 13 S. 1-2). Sodann findet sich in den Gesuchsbeilagen eine E-Mail von C._____ an den Rechtsvertreter des Klägers vom 22. Dezember 2015, in welcher C._____ den Kläger auffordert, die Statuten der Beklagten unverzüglich einzuhalten (act. 3/8).

Es stellt sich die Frage, ob die genannten Tätigkeiten des Klägers mit dem Zweck der Beklagten, welcher u.a. die Vermittlung von Unterhaltungsmusikern und Beratungsdienstleistungen im Medizinaltourismus umfasst, in Konflikt stehen und daraus eine Gefährdung der Interessen resultiert. Die von der Beklagten behaupteten Tätigkeiten des Klägers beziehen sich jedoch auf den Zeitraum vor dem 1. Januar 2014, wogegen die E-Mail vom 22. Dezember 2015 datiert. Damit ist eine konkrete Gefährdung nicht ansatzweise behauptet.

Selbst wenn davon auszugehen wäre, dass der Kläger die Beklagte konkurrenzierte, würde dies ein Problem der Treuepflicht und des Konkurrenzverbots darstellen (Art. 803 OR; Artikel 10 der Statuten der Beklagten, act. 3/6) und eine Akteneinsicht nicht gänzlich verbieten. Die Geschäftsführer dürfen die Auskunft und Einsicht nur in dem Masse verweigern, in welchem sie zur Vermeidung der Gefährdung erforderlich ist (GASSER/EGGENBERGER/STÄUBER, in: OR-Kommentar, a.a.O., N. 14 zu Art. 802 OR; WEBER, in: Basler Kommentar, N. 12 zu Art. 802 OR). Nachdem C._____ die E-Mail vom 22. Dezember 2015 verfasst hatte, stellte er dem Kläger am 22. Januar 2016 den Jahresabschluss 2014 und am 19. Februar 2018 neben den Lohnausweisen 2014 und 2015 die Jahresabschlüsse 2012, 2013 und 2014 zu (act. 1 Rz. 15, 17, 31; act. 3/9; act. 3/12-16). Daraus lässt sich nur schliessen, dass die Beklagte jedenfalls die Zusendung von Jahresabschlüssen unter dem Gesichtspunkt der Gefahr einer Schädigung der Beklagten nicht als problematisch erachtete. Hinsichtlich der mit Rechtsbegehren Ziffer 1 verlangten Dokumente ist eine naheliegende Schädigung der Beklagten nicht dargetan.

Die mit Rechtsbegehren Ziffer 2 verlangten Informationen betreffen das Innenverhältnis zwischen C._____ und der Beklagten. Im Gegensatz zu den Geschäftsab-

schlüssen, welche gewisse Rückschlüsse auf den Umfang der Geschäftstätigkeit der Beklagten erlauben, ist das Missbrauchspotenzial bei diesen Informationen geringer. Als Gesellschafter hat der Kläger hingegen ein berechtigtes Interesse an diesen Informationen, welche ein allfälliges verbleibendes Geheimhaltungsinteresse der Beklagten überwiegt. Hinsichtlich der mit Rechtsbegehren Ziffer 2 verlangten Dokumente besteht keine hinreichende Gefahr der Schädigung der Beklagten, welche die Verweigerung der Auskunft und Einsichtnahme rechtfertigen würde.

4.4. Gesetzlich ist keine bestimmte Frist zur Erfüllung des Anspruchs auf Auskunft und Einsicht vorgesehen (CHAPPUIS/JACCARD, in: Commentaire romand, N. 5 zu Art. 802 OR). Die Angemessenheit der Erfüllungsfrist richtet sich nach Umfang und Schwierigkeit der Auskunft einerseits, nach den Interessen des ersuchenden Gesellschafters andererseits (GASSER/EGGENBERGER/STÄUBER, in: OR-Kommentar, a.a.O., N. 6 zu Art. 802 OR). Der Kläger verlangt Auskunft über sämtliche Vergütungen der Beklagten an den Geschäftsführer C._____ über einen Zeitraum von 5 ½ Jahren (2012 bis und mit 2017). Die Aufbereitung dieser Informationen dürfte eine gewisse Zeit in Anspruch nehmen und unter Umständen des Beizugs eines Treuhänders bedürfen. Der Kläger macht nicht geltend, die Informationen bis zu einer bestimmten Frist zu benötigen. Bis Ende 2015 hatte der Kläger als Geschäftsführer Zugriff auf sämtliche Informationen und Akten. Zwischen dem Schreiben vom 16. Januar 2016 und dem Schreiben vom 1. Februar 2018 hat er sich nicht mehr um Unterlagen bemüht. Die allfälligen Folgen einer Verzögerung der Informationen hätte der Kläger seiner zweijährigen Untätigkeit zuzuschreiben. In Anlehnung an die im Entwurf zur Revision des Aktienrechts vom 23. November 2016 im Zusammenhang mit dem vorgeschlagenen schriftlichen Auskunftsrecht von Aktionären einer nichtkotierten Gesellschaft mit einer bestimmten Beteiligungsquote vorgesehene Frist von vier Monaten (Art. 697 Abs. 3 E-OR; vgl. CHAPPUIS/JACCARD, in: Commentaire romand, FN. 32 zu Art. 802 OR) ist eine Frist von zwei Monaten vorzusehen, da die Verhältnisse vorliegend sehr überschaubar sind.

4.5. Mit dem Hauptrechtsbegehren Ziffer 2 verlangt der Kläger die Zustellung von Belegkopien. Ein Recht zur Aushändigung von Kopien sieht Art. 802 Abs. 2 OR nicht vor. Soweit der Kläger mit dem Hauptrechtsbegehren die Zustellung von Kopien verlangt, ist dieses abzuweisen.

4.6. Zur Vermeidung von Unklarheiten bei der Vollstreckung sind Ort, Zeit und Modalitäten der Einsichtnahme zu klären. Nach der allgemeinen Regel von Art. 74 Abs. 2 Ziff. 3 OR erfolgt die Einsichtnahme am Sitz der Beklagten, wenn die Parteien nichts anderes bestimmen (im Ergebnis gleich CHAPPUIS/JACCARD, in: *Commentaire romand*, a.a.O., N. 10c zu Art. 802 OR). Sie hat zu den gewöhnlichen Geschäftszeiten zu erfolgen (Art. 79 OR).

Die Berechtigung des Gesellschafters zur Anfertigung von Notizen bzw. Abschriften oder Kopien im Zusammenhang mit der Wahrnehmung des Einsichtsrechts ist streitig. Im Zusammenhang mit dem Einsichtsrecht des Verwaltungsrats nach Art. 715a Abs. 4 OR verneint das Schrifttum mehrheitlich ein Recht auf Anfertigung von Kopien ohne besondere Erlaubnis des Verwaltungsratspräsidenten (BÄCHTOLD, S. 87, 125; BÖCKLI, a.a.O., § 13 N 219; WERNLI/RIZZI, in: *Basler Kommentar*, N. 11 zu Art. 715a OR; a.A. HENRY PETER/FRANCESCA CAVADINI, in: *Commentaire romand*, N. 32 zu Art. 715a OR). Verfügt die Gesellschaft mit beschränkter Haftung wie vorliegend über keine Revisionsstelle, besteht allerdings ein unbeschränktes Einsichtsrecht nach Art. 802 Abs. 2 Satz 1 OR, während dem Verwaltungsrat lediglich ein Einsichtsrecht zukommt, soweit es für die Erfüllung einer Aufgabe erforderlich ist (Art. 715a Abs. 4 OR). Die heute verfügbaren technischen Möglichkeiten dürften die Durchsetzung eines Kopierverbots zudem erschweren (CHAPPUIS/JACCARD, in: *Commentaire romand*, N. 10b zu Art. 802 OR). Soweit kein Grund zur Einschränkung des Einsichtsrechts nach Art. 802 Abs. 3 OR besteht, lässt sich ein Kopierverbot kaum begründen, da die Gesellschafter gemäss Art. 803 Abs. 1 OR zur Wahrung des Geschäftsgeheimnisses verpflichtet sind (CHAPPUIS/JACCARD, in: *Commentaire romand*, N. 10b zu Art. 802 OR; PETER/CAVADINI, in: *Commentaire romand*, N. 31 zu Art. 715a OR). Im Übrigen ist das Geschäftsgeheimnis nicht bloss zivil-, sondern auch strafrechtlich geschützt (Art. 162 StGB; PETER/CAVADINI, in: *Commentaire romand*, N. 31 zu Art. 715a

OR). Der Kläger ist deshalb für berechtigt zu erklären, auf eigene Kosten Abschriften oder Kopien zu erstellen.

Die Beklagte ist für berechtigt zu erklären, eine unterschriftliche Bestätigung des Klägers über die gewährte Einsicht zu verlangen (CHAPPUIS/JACCARD, in: Commentaire romand, N. 10d zu Art. 802 OR).

5. Vollstreckungsmassnahmen

Urteile des Handelsgerichts sind mit deren Ausfällung bzw. Mitteilung an die Parteien vollstreckbar, soweit das Bundesgericht nicht im Rahmen einer allfälligen Beschwerde auf Gesuch hin die aufschiebende Wirkung erteilt hat (Art. 103 Abs. 1, 3 BGG; BGE 142 III 738 E. 5.5.4 S. 745). Gemäss Art. 236 Abs. 3 ZPO kann das Gericht auf Antrag der obsiegenden Partei Vollstreckungsmassnahmen anordnen. Die Klägerin hat in sämtlichen Rechtsbegehren einen entsprechenden Antrag gestellt. Die Androhung der Bestrafung wegen Ungehorsams nach Art. 343 lit. a ZPO erscheint als angemessene Vollstreckungsmassnahme.

6. Kosten- und Entschädigungsfolgen

6.1. Gerichtskosten

Die Höhe der Gerichtskosten bestimmt sich nach der Gebührenverordnung des Obergerichts vom 8. September 2010 (GebV OG; Art. 96 ZPO i.V.m. § 199 Abs. 1 GOG). Sie richtet sich in erster Linie nach dem Streitwert (§ 2 Abs. 1 lit. a GebV OG). Beim vorliegenden Streitwert von CHF 66'000.00 beträgt die nach § 4 Abs. 1 GebV OG ermittelte Grundgebühr CHF 6'830.00. In Anwendung von § 8 Abs. 1 GebV OG ist diese auf CHF 5'000.00 zu reduzieren.

Ziffer 3 des Rechtsbegehrens erweist sich als unzulässig, Ziffer 2 nur als teilweise begründet. Der Kläger obsiegt somit lediglich zur Hälfte. Entsprechend sind die Kosten je zur Hälfte dem Kläger und der Beklagten aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 2 ZPO).

6.2. Parteientschädigung

Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind keine Entschädigungen geschuldet.

Der Einzelrichter verfügt:

1. Auf Ziffer 3 des Rechtsbegehrens wird nicht eingetreten.
2. Schriftliche Mitteilung und Rechtsmittelbelehrung mit nachfolgendem Erkenntnis.

und erkennt sodann:

1. Die Beklagte wird verpflichtet, dem Kläger innerhalb von zwei Monaten ab Zustellung des vorliegenden Urteils
 - Einsicht in die Jahresrechnungen, Geschäftsberichte und Revisionsberichte der Jahre 2015, 2016 und 2017 zu gewähren,
 - Auskunft über sämtliche Vergütungen (Lohnzahlungen, Gewinnausschüttungen, Zahlungen als Aufwand und Spesenersatz etc.), welche sie dem Geschäftsführer C._____ in den Jahren 2012 bis und mit 2017 ausgerichtet hat, im Einzelnen zu erteilen (inkl. Angabe von Zahlungszeitpunkt, Betrag und Empfängerbank) und dem Kläger Einsicht in die entsprechenden Belege (z.B. Lohnausweise, Gesellschaftsbeschlüsse, Quittungen, Bankbelege etc.) zu gewähren.

Im Übrigen wird die Klage abgewiesen, soweit auf sie eingetreten wird.

2. Die Einsicht erfolgt am Sitz der Beklagten zu den gewöhnlichen Geschäftszeiten, soweit sich die Parteien nicht auf andere Erfüllungsmodalitäten einigen. Der Kläger ist berechtigt, auf eigene Kosten Abschriften oder Kopien zu erstellen. Die Beklagte ist berechtigt, eine unterschriftliche Bestätigung des Klägers über die gewährte Einsicht zu verlangen.

3. Für den Fall der Widerhandlung gegen Ziffer 1 und 2 wird den Organen der Beklagten die Bestrafung wegen Ungehorsams gegen eine amtliche Verfügung im Sinne von Art. 292 StGB (Busse bis CHF 10'000) angedroht:

Art. 292 StGB Ungehorsam gegen amtliche Verfügungen

Wer der von einer zuständigen Behörde oder einem zuständigen Beamten unter Hinweis auf die Strafdrohung dieses Artikels an ihn erlassenen Verfügung nicht Folge leistet, wird mit Busse bestraft.

4. Die Gerichtsgebühr beträgt CHF 5'000.00.
5. Die Kosten werden den Parteien je zur Hälfte auferlegt und vorab aus dem vom Kläger geleisteten Kostenvorschuss gedeckt. Für die der Beklagten auferlegte Hälfte der Kosten wird dem Kläger das Rückgriffsrecht auf die Beklagte eingeräumt.
6. Entschädigungen werden keine zugesprochen.
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 66'000.00.

Zürich, 8. Oktober 2018

Handelsgericht des Kantons Zürich
Einzelgericht

Gerichtsschreiber:

Jan Busslinger